LE DROIT
DE
LA NATURE
ET
DES GENS,
OU
SYSTEME GENERAL
Des Principes les plus importans
DE LA MORALE, DE LA JURISPRUDENCE, ET DE LA POLITIQUE.
Par
LE BARON DE PUFENDORF,
Traduit du Latin par
JEAN BARBEYRAC,
Docteur, & Professeur en Droit dans l'Université de GRONINGUE.

Avec des Notes du Traducteur, & une Préface qui sert d'introduction à tout l'Ouvrage.

Sixiéme Edition, revûë de nouveau, & fort augmentée.

TOME SECOND.






A BASLE,

Chez EMANUEL THOURNEISEN, 1750.

Avec Privilege de LL. MM. Imp. & Polonoise.



TABLE

DES

LIVRES ET DES CHAPITRES,

Contenus dans le Tome Second.

LIVRE CINQUIEME.

Où il eſt traité du Prix des choſes; des Contracts; des différentes maniéres dont on eſt dégagé d'une Obligation; de l'Interpretation des Conventions & des Loix; & de la maniére de vuider les différens dans l'Etat de Nature.

LIVRE SIXIEME.

Où il eſt traité du Mariage; du Pouvoir Paternel; & des droits d'un Maître ſur ſes Domeſtiques.

LIVRE SEPTIEME.

Où l'on traite de l'origine & de la conftitution des Sociétez Civiles; des droits & des engagemens du Souverain; des diverfes fortes de Gouvernement; & des différentes maniéres d'aquerir la Souveraineté.

LIVRE HUITIEME.

Où l'on traite des principales Parties de la Souveraineté; des Contracts & des Traitez, tant Publics que Particuliers; des Puiffances Souveraines; des differentes maniéres dont les Citoiens ceffent d'être Membres d'un Etat; & des divers Changemens ou de la deftruction même des Sociétez Civiles.

LE



LE DROIT
DE
LA NATURE
ET
DES GENS.

LIVRE CINQUIE'ME,

Où il est traité du Prix des choses ; des Contracts ; des différentes maniéres dont on est dégagé d'une Obligation ; de l'Interprétation des Conventions & des Loix ; & de la maniére de vuider les différens dans l'Etat de Nature.

CHAPITRE PRE'MIER.

Du PRIX *des choses.*

Il falloit qu'il y eût quelque mesure, pour comparer ensemble les choses qui entrent en Propriété.

§. I. COMME tout ce qui entre en Propriété n'est ni de même nature, ni d'un même usage ; & qu'il arrive souvent ou que plusieurs personnes aquiérent en commun un Tout, dont les parties ne sont pas égales ni semblables à tous égards, ou que l'on veut se transférer mutuellement des biens de différente nature (1) : il falloit que les Hommes attachassent, par quelque Convention, aux Choses

§. I. (1) Le commerce est une suite de la Propriété des biens, & le Prix une suite du Commerce, ou une chose absolument nécessaire pour s'accommoder les uns les autres par une espèce d'*échange*, à quoi se reduit tout Commerce en général. Ainsi les Jurisconsultes Romains ont raison de rapporter l'établissement du Commerce au *Droit des Gens*, entendu de la maniére que je l'ai expliqué ailleurs, Liv. II. Chap. III. §. 23. *Not.* 3. *Ex hoc jure gentium . . . . dominia distincta, agris termini positi : ædificia collocata : commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ ; exceptis quibusdam, quæ* [à] *jure civili introductæ sunt.* DIGEST. Lib. I. Tit. I. *De Justitia & Jure*, Leg. V. Mr. THOMASIUS soûtient néanmoins que le Commerce n'est du Droit des Gens, qu'à prendre ce Droit pour les coûtumes générales qui viennent des mœurs corrompues du Genre Humain, & qui sont établies par une Raison corrompue, puis que la nécessité, la diversité, & la multiplication des Commerces est

Choses qui entrent en commerce, une certaine idée, à la faveur de laquelle on pût les comparer ensemble & les réduire à une juste égalité. Or rien n'est comparé ou égalé que par le moien de quelque *Quantité* ou quelque étendue; l'égalité n'étant autre chose que le rapport d'une même Quantité. Nous avons donc maintenant à traiter de la *Quantité des Choses & des Actions*, entant qu'elles ont leur usage dans le Commerce de la Vie; & pour cet effet il faut d'abord rechercher ici les fondemens & la mesure commune de cette espéce d'étendue.

Ce que c'est que la *Quantité Morale* des *Choses*, & des *Actions*.

§. II. ON compare ordinairement les choses les unes avec les autres non seulement à l'égard des trois dimensions, savoir, la longueur, la largeur, & la profondeur, mais encore par rapport à une autre sorte d'étendue toute différente. Lors qu'on dit, par exemple, que deux Dignitez ou deux Marchandises sont égales ou inégales, & qu'un Travail est égal ou inégal à quelque autre, ce n'est point parce qu'on y trouve les mêmes dimensions. Il faut donc nécessairement reconnoitre une sorte particuliére de *Quantité*, distincte de la *Quantité Physique*, & de la *Quantité Mathématique*, qui sont les seules auxquelles les Philosophes semblent avoir pensé jusqu'ici. Cela paroitra plus clairement, si l'on fait réflexion, que l'essence de la Quantité en général ne consiste pas dans l'étendue de la substance des choses, mais dans l'estimation & la mesure dont elles sont susceptibles: je veux dire, que la raison précise pourquoi l'on attribue quelque Quantité aux choses, c'est qu'on peut les mesurer ou les estimer, & par conséquent les comparer les unes avec les autres, pour savoir si elles sont égales, ou inégales. Or les choses étant susceptibles d'estimation non seulement par rapport à leur substance Physique, mais encore à l'égard de quelque Rélation Morale; il s'ensuit qu'outre la *Quantité Physique*, & la *Quantité Mathématique*, il y a encore une *Quantité* (1) *Morale*, selon laquelle on estime & l'on mesure les choses moralement. Ce n'est pas que la Quantité Physique n'entre dans l'estimation des choses qui se trouvent de même nature & de même bonté: car, tout le reste d'ailleurs égal, un gros Diamant, par exemple, vaut beaucoup plus qu'un petit. Mais on n'a pas toûjours égard à cela dans l'estimation des choses de différente espéce & de différente qualité. Ainsi un Dogue ne vaut pas toûjours plus qu'un petit Chien, ni une grosse masse de Plomb plus qu'une petite piéce d'Or.

(a) Liv. VIII. Chap. IV. (b) Liv. I. Chap. VIII. & Liv. VIII. Chap. III. §. 18. & *suiv.*

Nous traitons ailleurs de (a) l'estimation Morale des Personnes, par rapport au rang qu'elles tiennent, & à la considération où elles sont dans le monde; & de celles des (b) Actions Morales, par rapport à la vertu qu'elles ont de produire quelque *Imputation* ou en bien, ou en mal. Il ne s'agit donc ici proprement de la Quan-

est un fruit des Vices & de leur accroissement. Voiez la Dissertation *de jure Statuum Imperii dandæ civitatis*, §. 14. & celle de *Pretio affectionis in res fungibiles non cadente*, Cap. I. §. 5. toutes deux imprimées à *Hall* en *Saxe*. Mais cela regarde une autre question, qui est du ressort de la Théologie, plûtot que de la Jurisprudence (voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. I. §. 11.); & il suffit que, dans l'état où sont les choses, le Commerce, aussi bien que la Proprieté des biens, soit nécessaire entre les Hommes faits comme ils sont, pour que l'on puisse dire que l'établissement du Commerce en général est très-conforme à la Raison la plus pure, & au Droit des Gens ainsi nommé dans le sens le plus favorable. L'abus que plusieurs en font pour nourrir leurs Passions particulieres, n'empeche pas que le Commerce en lui-même ne soit une chose très-innocente. Au reste, comme le Commerce est une suite & un des plus grands usages de la Proprieté, il faut prendre garde de ne pas etendre si loin les droits de la Proprieté, qu'ils nuisent considérablement aux droits du Commerce. Nous avons vû l'usage de cette remarque dans les deux derniers Chapitres du Livre précedent; & peut-être qu'elle nous servira encore ailleurs à décider plusieurs cas mieux qu'on ne fait ordinairement.

§. II. (1) Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. I. §. 22.

§. III. (1) L'Auteur dit, *Pretium vulgare*. Mais si j'avois traduit, *Prix vulgaire*, ou *Prix commun*, on auroit confondu cette sorte de Prix avec celui dont il traite au §. 9. *Pretium commune*, c'est-à-dire, le Genre avec l'Espéce. D'ailleurs, les termes de *propre & intrinseque* expriment beaucoup mieux par eux-mêmes l'idee que l'Auteur attache ici au mot *vulgare*, comme chacun le sentira aisement.

§. IV. (1) C'est bien là une des raisons générales; car ce qui ne sert de rien, passe ordinairement pour n'etre d'aucune valeur. Mais d'où vient donc que l'*Eau*, & quelques autres choses fort utiles à la Vie, ne sont point mises à prix, comme l'Auteur lui-même

Quantité Morale des Choses & des Actions, qu'entant qu'elles sont de quelque usage dans la Vie, & qu'on les compare ensemble pour les rendre propres à entrer dans le Commerce. C'est ce que l'on appelle *Prix* ou *valeur*. De sorte que le PRIX en général est *une Quantité Morale, ou une certaine valeur des Choses & des Actions qui entrent en commerce, selon laquelle on les compare les unes avec les autres.*

§. III. ON peut diviser le *Prix* en *Prix* (1) *propre ou intrinséque*; & *Prix virtuel ou éminent*. Le prémier, c'est celui que l'on conçoit dans les *Choses* mêmes ou dans les *Actions* qui entrent en commerce, selon qu'elles sont plus ou moins capables de servir à nos besoins, ou à nos commoditez & à nos plaisirs. L'autre, c'est celui qui est attaché à la *Monnoie*, & à tout ce qui en tient lieu, entant qu'elle renferme virtuellement la valeur de toutes ces sortes de Choses ou d'Actions, & qu'elle sert de régle commune pour comparer & ajuster ensemble la variété infinie des degrez d'estimation dont elles sont susceptibles.

Combien il y a de sortes de Prix.

§. IV. POUR bien comprendre la nature du *Prix propre ou intrinséque*, il faut d'abord rechercher avec soin les fondemens de cette sorte de Prix considéré en lui-même; & ensuite la raison pourquoi il hausse ou il baisse.

Quel est le fondement du *Prix propre ou intrinséque?*

Le *fondement du Prix propre ou intrinséque*, considéré en lui-même, c'est (1) l'aptitude qu'ont les Choses ou les Actions à servir, soit médiatement, soit immédiatement, aux besoins, aux commoditez, ou aux plaisirs de la Vie. D'où vient que, dans le langage ordinaire, tout ce qui n'est d'aucun usage est dit *de nul* (a) *prix*; &, en parlant des Personnes, on donne le titre de *Vaurien* à ces poids inutiles de la Terre, qui ne sont bons que pour manger & pour boire.

(a) Voiez *Phædr.* Lib. III. Fabul. XII. vers. 4, 6.

Selon GROTIUS (b), *la mesure la plus naturelle de la valeur de chaque chose, c'est le besoin qu'on en a.* Si par là on entend, que le fondement du Prix considéré en lui-même est le besoin, ou que la raison pourquoi on estime & l'on apprécie une chose, ce'st uniquement qu'on en a besoin; cela n'est pas vrai généralement. Car, selon le langage ordinaire, on n'*a besoin* (c) que de ce dont on ne peut se passer sans une grande incommodité: or il y a bien des choses qui ne servent qu'à procurer un plaisir superflu, auxquelles néanmoins la sensualité & le luxe des Hommes attachent souvent un fort haut Prix. Que si le sens de cette proposition est, que le besoin qu'a l'Acheteur de la chose qu'il marchande en fait rehausser le Prix; j'avoue que cela se pratique ainsi pour l'ordinaire, mais on ne sauroit raisonnablement accorder, que ce soit là la régle naturelle du Prix, en sorte que plus une personne a besoin d'une

(b) Liv. II. Chap. XII. §. 14. num. 1.

(c) Voiez *Matth.* IX, 12.

me le dit plus bas? Il faut donc ajoûter ici une autre raison, je veux dire, que les choses susceptibles de Prix doivent être non seulement *de quelque usage*, sinon véritablement, du moins selon l'opinion & la passion des gens; mais encore de telle nature, qu'*elles ne suffisent pas aux besoins de tout le monde.* De sorte que, plus une chose est *utile*, ou *rare*, en ce sens-là, & plus son *Prix propre & intrinséque* hausse ou baisse. PLATON pose ce principe: *Τὸ γὰρ σπάνιον, ὦ Εὐθύδημε, τίμιον· τὸ δὲ ὕδωρ εὐωνότατον, ἄριστον ὄν, ὡς ἔφη Πίνδαρος.* C'est-à-dire, comme le traduit très-bien MAUCROIX: „ Vous savez que la rareté „ met le prix aux choses. L'Eau, comme dit PINDARE, est excellente: mais, pour être trop „ commune, elle n'est point estimée. *Euthydem.* pag. 304. B. Tom. I. *Edit. H. Steph.* Nôtre Auteur citoit ce passage plus bas, §. 6. Si la mode d'une chose passe, ou que peu de gens en fassent cas, dès-lors elle devient à bon marché, quelque chére qu'elle ait été auparavant. Qu'une chose commune au contraire, & qui ne coûte que peu ou rien, devienne un peu rare; il n'en faut pas davantage pour la faire mettre à prix, & quelquefois pour la faire paier bien cher; comme cela paroit par l'exemple même de l'*Eau*, dans les lieux arides, ou en certains tems, pendant un Siége, par exemple &c. C'est par ce principe qu'il faut expliquer & rectifier tout ce que dit notre Auteur sur le fondement du Prix en général. Voiez TITII *Observ. in Pufend.* CCCXXXI. & *in Lauterbach.* Obs. DIII. comme aussi la *Jurisprud. Divina* de Mr. THOMASIUS, Lib. II. Cap. XI. §. 33, *& seqq.* & sa Dissert. *de Pretio affectionis*, Cap. I. §. 10, *& seqq.* à quoi on peut joindre le Traité Anglois de feu Mr. LOCKE, intitulé, *Considérations sur la diminution de l'intérêt, & le rehaussement de la valeur des espéces de Monnoie*, pag. 20, *& suiv.* Tom. III. de ses Oeuvres, Ed. de 1714.

d'une chose, plus on puisse légitimement la lui faire paier cher. Le passage d'Aristote, que Grotius allégue, n'est pas bien appliqué. Car ce *besoin* (2), *qui sert de régle & de mesure commune*, n'est pas l'unique fondement du Prix, mais seulement des Echanges, ou du Commerce; puis que, si personne n'avoit besoin de rien, ou si l'on n'avoit pas plus besoin des choses qui appartiennent à autrui, que des siennes propres, on garderoit celles-ci, & l'on en jouïroit, sans chercher à aquérir aucune des autres, comme ce (3) Philosophe s'en explique formellement.

Il y a bien des Choses utiles, auxquelles on n'a attaché aucun Prix.

§. V. Mais il faut remarquer, qu'il y a des Choses très-utiles à la Vie, auxquelles on n'a pourtant attaché aucun Prix, soit parce qu'elles sont & doivent être communes; soit parce qu'elles ne peuvent point entrer en commerce; soit parce que, quelque jointes qu'elles soient à d'autres qui entrent en commerce, elles n'en sont jamais regardées que comme des dépendances inséparables. Ainsi *la haute région de l'Air*, le *Ciel*, & *les Corps Célestes*, comme aussi *le vaste Océan*, n'étant point susceptibles de Propriété, on ne sauroit légitimement les mettre à prix, quoi qu'il en revienne une grande utilité à la Vie Humaine. Les Loix Romaines, en defendant le Commerce (1) des *Choses Sacrées*, & des *Sépulchres* qui étoient regardez comme appartenans d'une façon particuliére à la (2) *Religion*; les rendoient par là incapables de recevoir aucun Prix; quoi que plusieurs de ces choses soient de telle nature, qu'il ne leur manque rien, à les considérer en elles-mêmes, de ce qui est nécessaire pour une juste évaluation. Les *Personnes Libres* ne sont non plus susceptibles d'aucun Prix: car il implique contradiction de dire qu'on est Libre, & qu'on entre néanmoins en commerce, puis que, dès là qu'on est sujet à être vendu, on n'est plus Libre. C'est en partie pour cette raison que l'on appelle la Liberté, (3) *un bien inestimable*; & non pas seulement à cause que la douceur en est si grande, & les avantages si considérables, qu'il ne semble pas que rien au monde puisse les égaler. Il y a aussi bien des choses qui, parce qu'on ne peut les posséder séparément, ne sont point mises en prix en elles-mêmes, quoi que d'ailleurs elles augmentent considérablement la valeur de celles dont elles sont un accessoire; comme d'autre côté, leur défaut ou leur mauvaise constitution le diminue beaucoup. (4) Tel est un beau Soleil, par exemple, un Air pur, une Vûe agréable, le Vent, l'Ombre (a), & autres choses semblables, dont on ne sauroit jouïr sans les parties de la Terre qu'elles accompagnent toûjours, & qui à cause de cela n'ont point de valeur propre, quoi que, comme chacun sait, elles entrent pour beaucoup dans l'estimation des Païs, des Fonds & des Héritages. En *Hollande* même on exige un impôt annuel de ceux qui ont des Moulins à vent; (5) sous prétexte que le Vent appartient au Public. Et de là il paroît, pour le dire en passant, de quelle maniére il auroit fallu décider la

(a) Voiez *Plin. Hist. Nat.* Lib. XII. Cap. I. au sujet de l'ombre du *Plâne*. Passage rapporté ci-dessus, Liv. IV. Ch. V. §. 2. *Not.* 2.

(2) *Δεῖ ἄρα ἑνί τινι πάντα μετρεῖσθαι . . . τοῦτο δ' ἐστὶ τῇ μὲν ἀληθείᾳ ἡ χρεία, ἣ πάντα συνέχει.* Ethic. *Nicomach.* Lib. V. Cap. VIII. pag. 65. B. *Edit. Paris.*

(3) *Δηλοῖ ὅτι ἂν μὴ ἐν χρείᾳ ὦσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφότεροι, ἢ ἅτερος, οὐκ ἀλλάττονται.* *Ibid.* D. Voiez aussi *Politic* Lib. I. Cap. IX.

§. V. (1) Ce privilége accordé aux *Choses Sacrées*, sous lesquelles on comprenoit non seulement les Temples & les autres choses destinées immédiatement au service de la Divinité, mais encore ce qui étoit nécessaire pour l'entretien des Pretres, & les biens qui leur appartenoient, ce privilege, dis-je, doit son origine à une fraude pieuse des Prêtres intéressez; & sous le Christianisme, les Ecclesiastiques ont non seulement imité à cet égard les Ministres du Paganisme, mais encore enchéri peut-être sur eux. Voiez la Dissertation de Mr. Thomasius, *De bonorum secularisatorum natura*, §. 2. *& seqq.* imprimée à *Hall.* en 1707

(2) *Religiosæ res*, c'est le nom qui est affecté par le Droit Romain aux lieux où l'on avoit enterré quelcun. Voiez *Instit.* Lib. II. Tit. II. §. 8, 9. & *Digest.* Lib. XI. Tit. VII. *De religiosis & sumptibus funerum* &c.

(3) *Libertas inæstimabilis res est.* Digest. Lib. L. Tit. XVII. *De div. Reg. Jur.* Leg. CVI. J'aime mieux rapporter cette Loi, qu'un passage de *Philon*, que l'Auteur citoit ici tout du long; mais qui ne regarde que l'estimation des personnes vouées à Dieu, & que l'on vouloit racheter: estimation qui se faisoit selon

la dispute qu'un ancien (6) Orateur s'avisa d'inventer & de raconter à ses Juges, pour reveiller leur attention, je veux parler du plaisant démélé au sujet de *l'ombre d'un Ane*, laquelle celui à qui l'Ane appartenoit prétendoit n'avoir point loüée avec sa monture. Car celui qui avoit pris l'Ane à loüange, ne pouvoit pas empêcher que le Maitre ne se couchât à l'ombre de sa bête. Mais aussi, du moment que celui-ci s'étoit emparé de l'ombre, l'autre pouvoit la lui ôter en faisant marcher l'Ane.

Pour revenir à nôtre sujet, il y a aussi des Actions, qui devant être faites sans intérêt, ou étant défendues par quelque Loi Divine ou Humaine, (7) ne sauroient être légitimement mises à prix, ni exercées pour de l'argent. Tels sont, par exemple, ces actes religieux que l'on croit accompagnez de quelque effet surnaturel, par une institution divine, comme, l'Absolution d'un Prêtre, l'administration des Sacremens, & autres choses semblables. Il y a de l'impieté & de l'irrévérence envers la Majesté Divine, à prétendre (b) qu'on en puisse trafiquer: & c'est ce qu'on appelle *Simonie*. Il faut rapporter ici la collation des Emplois Ecclésiastiques, & des Bénéfices; car on doit les conférer gratuitement à ceux qui sont les plus capables de se bien aquitter des fonctions qui y sont attachées; (c) & non pas les donner pour de l'argent à des personnes qui n'ont aucune des qualitez requises, comme cela ne se pratique que trop souvent. J'en dis autant des récompenses & des marques honorables, par lesquelles on rend une espéce de témoignage solennel au mérite, à l'érudition, ou à la (d) valeur de gens qui n'ont aucune teinture de ces qualitez: car, outre qu'on avilit les Titres & les Honneurs en les prostituant à quiconque a de quoi les acheter; il arrive souvent par là que des personnes indignes sont élevées à des emplois publics, au grand dommage de l'Etat. Et il est certes bien honteux pour la République des Lettres, qu'en plusieurs endroits on se relâche si fort; que de *recevoir*, pour de l'argent, *un Ane Docteur*, (e) comme on parle. Enfin un Juge (f) qui vend la Justice; une Belle, qui se fait paier ses faveurs; un Patron, ou un Avocat, qui prend de l'argent de (g) ses Cliens, ou de ses Parties; un Assassin, ou un Empoisonneur, qui trafiquent de la vie du Prochain; un Ecrivain, qui, pour un bas intérêt, emploie sa plume & son savoir à publier des mensonges préjudiciables à quelcun, un homme qui, par de faux sermens ou de faux témoignages achetez à beaux deniers comptans, fait gagner une méchante Cause, ou en fait perdre une bonne: tous ces gens-là, & autres de même caractére, tirent un gain deshonnête de choses que l'on doit ou exercer gratuitement ou ne point faire du tout. Il est même quelquefois défendu de recevoir (d) aucun salaires de certaines fonctions ou occupations, parce qu'on croit qu'elles seroient par là avilies,

§. VI.

(b) Voiez *Actes*, VIII, 20.

(c) Voiez le Droit Canon. Part. II. *Decreti*, Cauf. I. Quæst. I. II. III.

(d) Voiez *Plin. Hist. Nat.* Lib. XVI. Cap. IV.

(e) Voiez *Janus Nicius Erythræus. Pinacotheca II.* Cap. XXIX. & *Ovid.* Art. amand. Lib. II. vers. 163. Les *Chinois* sont plus sévéres dans l'examen & la promotion de leurs Docteurs. Voiez *Neuhof. gener. descrip.* & *Le Gentil*, Nouv. Voiag. autour du Monde, *Tom.* I. pag. 256. *& suiv.*

(f) Voiez *Ovid.* Lib. I. *Amor.* Eleg. X. verf. 37. *& seqq.*

(g) Voiez *Plutarch. in Romul.* p. 25. A. B. De là vint ensuite la *Loi Cincienne*. Voiez aussi *Senec. Hercul. furent.* verf. 172. *& seqq.*

selon l'âge & le sexe, sans aucun égard à la taille, à la beauté, ou autre chose semblable. *De Legib. Specialib.* pag. 774. *Ed. Paris.* Au reste, quoi que les Personnes Libres n'entrent point en commerce, cela n'empêche pas qu'on ne puisse, comme le remarque Mr. *Hertius*, mettre à prix les avantages qui en proviennent. Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. I. §. 7. 8. Le droit de gouverner des gens libres est aussi susceptible d'estimation, & de nature à être aliéné, si l'on veut. Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 12. & ce que l'Auteur dira ci-dessous, Liv. VII. Chap. VI. §. 16.

(4) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. V. §. 2.

(5) Voiez FRANC. ZYPÆUS, *Notit. Jur. Belgic.* Lib. X. pag. 244 *Edit. Antuerp* 1640.

(6) *Démosthène.* Voiez PLUTARQUE, in *X. Oratorib.* pag. 848. Tom. II. *Ed. Wech.* & le Scholiaste d'ARISTOPHANE, sur les *Guêpes*, verf. 101.

(7) Voiez ce que j'ai remarqué sur l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I. Chap. XIV. §. 3. *Note* 2. & 4. des derniéres Editions.

(8) C'est ainsi que, par le Droit Romain, (comme le remarquoit nôtre Auteur) les *Philosophes*, & les *Jurisconsultes* ne pouvoient demander aucun salaire, ni aucuns gages. *An & Philosophi Professorum numero sint? & non putem . . . quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere. Proinde ne Juris quidem Civilis Professoribus jus dicent: est quidem res sanctissima Civilis Sapientia: sed quæ pretio nummario non sit æstimanda, nec dehonestanda.* DIGEST. Lib. I. Tit. XIII. *De extraordinariis cognitionibus* &c. Leg. I. §. 4. 5. Voiez là-dessus GROTIUS dans ses *Florum sparsiones* &c. pag. 228. *Ed. Amst.* & à l'égard des *Orateurs* & des *Avocats*, QUINTIL. *Instit. Orat.* Lib.

Qu'est-ce qui *augmente* ou *diminue le* Prix des choses ?

§. VI. Il y a diverses *raisons qui augmentent ou diminuent le Prix d'une seule & même chose*, & qui font préférer une chose à l'autre, quoi que celle-ci paroisse d'un égal ou même d'un plus grand usage dans la Vie. Car, bien loin que le besoin qu'on a d'une chose, ou l'excellence des usages qu'on en tire, décide toujours de son Prix; on voit au contraire que les choses dont la Vie Humaine ne sauroit absolument se passer, sont celles qui se vendent à meilleur marché (a); la Providence Divine les faisant croitre par tout avec abondance. Ce qui contribue donc le plus à augmenter le Prix des choses, c'est leur *Rareté*; d'où vient que quelques-uns tiennent pour un des plus grands secrets du Négoce, de faire en sorte qu'il n'y ait pas trop grande abondance de certaines marchandises (b): & c'est pour cela qu'en plusieurs endroits des *Indes*, les *Hollandois* arrachent les Arbres qui porte le Girofle, & la Noix muscade. Que si une chose vient d'un Païs éloigné, cette circonstance donne encore un grand relief à sa rareté (c). Or la raison pourquoi les choses rares sont mises à un plus haut prix, que les autres, c'est que la vanité des Hommes leur fait estimer souverainement ce qu'ils ont qui ne leur est commun qu'avec un petit nombre de gens, & tenir au contraire pour très-vil ce que l'on voit chez tout le monde. Ainsi *ils veulent*, par exemple, *avoir des Roses* (d) *au milieu de l'Hyver; ils n'aiment les choses que hors de leur saison, & contre l'ordre de la Nature.* Leur goût est quelquefois si bizarre & si dépravé, à cet égard, qu'ils font grand cas d'une chose précisément parce que l'usage en est défendu; la prohibition même irritant leurs désirs dereglez, & leur vaine curiosité. En un mot, généralement parlant, les Hommes ne regardent guéres comme un Bien que ce en quoi le Possesseur trouve quelque avantage que les autres n'ont pas, ou en considération dequoi il peut s'élever par dessus les autres. D'où vient que (e) les plus grands Honneurs sont reputez tels principalement parce que peu de gens y parviennent. C'est sans contredit un effet de la corruption & de la malignité de l'Esprit Humain, que de juger de la solidité d'un Bien par le nombre de ceux qui le possédent également. Car la possession d'un Bien n'est pas au fond plus ou moins estimable, selon que les autres en sont privez ou en jouïssent comme nous. Une Santé ferme & robuste n'est pas moins avantageuse, parce que les autres se portent bien, ni plus considérable, parce qu'ils sont malades ou infirmes. La connoissance de la Vérité ne perd rien de son prix, pour être commune à un grand nombre de gens; & la Sagesse ne devient pas en elle-même plus estimable, parce qu'il y a bien des Sots & bien des Foux. De sorte que faire grand cas & tirer vanité d'un Bien que l'on posséde, à cause que les autres n'ont pas le même bonheur, c'est au fond se réjouïr du mal d'autrui; comme, au contraire, il y a une noire envie à estimer moins un Bien, parce que la possession nous en est commune avec les autres (f). Mais ici, comme en plusieurs autres choses, l'inclination générale des Hommes ne s'accorde pas avec la droite Raison. Ainsi, quoi qu'en disent quelques-uns, qui prétendent que, si l'on a attaché un prix excessif à plusieurs choses dont la Vie Humaine peut se passer très-facilement, c'est afin que l'on eût dequoi emploier de grandes richesses, qui autrement seroient inutiles; la vérité est que cela dépend de la vanité, du luxe, & de la sensualité des Hommes, qui leur fait acheter si

(a) Voiez *Vitruv.* Archit. Lib. VIII. Præfat. *Sext. Empiric. Pyrrhon. Hypot.* Lib. I. Cap. 14. §. 143. *Ed. Fabric. Plin.* H. Nat. Lib. VII. Cap. XII. *in fin.*

(b) Voiez *Strab* Geogr. L. XVII. pag. 799. *Ed. Paris.* (1151. *Ed. Amst.*)

(c) Voiez *Mamertin.* Panegyric. Julian. Cap. XI. *num.* 3. *Ed Cellar.*

(d) *Lucien*, dans le *Nigrinus*, pag. 38, 39. *Ed. Amstel.* Tom. I.

(e) Voiez *Cornel. Nepos, in Miltiad.* Cap. VI. num. 2. *Ed. Cellar.* & *Cicer. de Invent.* Lib. II. Cap. XXXIX.

(f) Voiez *Nombres*, XI, 28. *Marc.* IX, 38, 39.

Lib. XII. Cap. VII. mais sur tout le Traité de FRIDERIC BRUMMER. *Ad Legem Cinciam*, Cap. II. à quoi on peut joindre l'*Enarratio Pandectarum* de Mr. SCHULTING, Lib. III. Tit. I. §. 11. Ajoûtons encore, que le Droit Romain n'accorde aux *Poëtes* ni immunitez, ni priviléges, ni gages, comme il en donne aux Professeurs des autres Sciences. Mr. LE CLERC en a recherché les raisons, dans le I. Tome du *Parrhasiana*, pag. 51. & *suiv.*

§. VI. (1) *Etenim qui modus est in his rebus cupiditatis, idem est æstimationis. Difficile est enim finem facere pretio, nisi libidini feceris.* CICER. *in Verr.* Lib. IV. Cap. VII. J'ai suivi la Version de MAUCROIX.

si cher les *Perles* (g), par exemple, les *Pierres* (h) *précieuses*, *le* (i) *Coral*, (k) *l'Ambre*, le *Crystal* (l), la *Porcelaine*, la (m) Soie, & autres raretez, dont (1) *le prix dépend de la curiosité qu'on a pour elles* (2), *de sorte que, comme la curiosité est sans bornes, leur valeur n'en a point aussi.* La folie des Hommes va même jusqu'à trouver belle une chose, seulement (n) parce qu'elle coûte beaucoup. Ainsi c'est avec raison qu'un Auteur François (o) met au rang des sottes opinions du Vulgaire : *D'estimer & recommander les choses à cause de leur nouvelleté, ou rareté, ou estrangeté, ou difficulté, quatre engeoleurs, qui ont grand credit aux esprits populaires : & souvent telles choses sont vaines, & non à estimer, si la bonté & utilité n'y sont joinctes ; dont justement fut mespriſé du Prince, celuy qui se glorifioit de sçavoir de loin jetter & passer les grains de mil par le trou d'une esguille. . . . La régle des Sages*, dit ailleurs (p) le même Auteur, *est de ne se laisser coiffer & emporter à tout cela, mais de mesurer, juger, & estimer les choses premierement par leur vraie, naturelle, & essentielle valeur, qui est souvent interne & secrette, puis par l'utilité : le reste n'est que pipperie* (q).

A l'égard des choses qui sont d'un usage ordinaire & continuel, soit pour la nourriture & le vêtement, soit pour nôtre défense ; ce qui en augmente le plus le prix, c'est leur rareté, jointe à la nécessité ; comme il arrive dans une cherté de vivres (r), dans un (s) Siége, dans une longue Navigation, où l'on achéte à quelque prix que ce soit tout ce qui est bon à appaiser la faim & la soif, ou qui sert à nôtre conservation.

Pour les Ouvrages de l'Art, outre la rareté, on considére ici sur tout la délicatesse (t) & la beauté du travail (3). Quelques-uns tirent encore un grand lustre de la réputation de l'Ouvrier. D'autres sont fort estimez à cause du mérite de leur ancien possesseur ; d'où vient qu'un homme (u) acheta autrefois trois mille drachmes la Lampe de terre du Philosophe *Epictéte*, comme s'il eût acheté avec elle son savoir. On a égard aussi à la difficulté de l'Ouvrage (x) & au nombre des Ouvriers ; car moins on trouve des gens qui sâchent faire une chose, & plus l'Ouvrage se paie.

Enfin, ce qui augmente le prix du travail, & généralement de toutes les Actions qui entrent en commerce, c'est la peine qu'elles demandent, & la difficulté de l'Ouvrage ; l'habileté & l'adresse qu'il faut pour y réüssir ; l'utilité de ce qu'on fait ; la nécessité de ceux en faveur de qui l'on emploie ses soins ou son industrie ; & le petit nombre de gens qui se mêlent de faire de pareilles choses, ou qui en sont capables ; le caractére ou la dignité de celui qui agit, comme aussi la liberté où il étoit de s'en dispenser ; le cas qu'on fait dans le monde (y) d'un Art ou d'une Profession ; & autres semblables circonstances. Mais il faut remarquer ici, avec un ancien Philosophe, (4) qu'*il*

(g) Voiez *Plin. Hist. Nat.* Lib IX. Cap. XXXV.
(h) *Idem*, Lib. XXXVII. Procem. & Cap. IV. Voiez, pour d'autres raretez, *Lib.* IX, 17. *in fin.* & 34. X, 29. XII, 14. 17, 19. XIII, 15.
(i) *Idem*, Lib. XXXII, 2.
(k) Dans l'*Orient* ; car en *Europe* le prix de l'Ambre est modique.
(l) Voiez *Plin. H. N.* Lib. XXXIII. *Proem. Senec. de Benefic.* Lib. VII. Cap. IX.
(m) *Plin. H. N.* Lib. VI. Cap. XVII. où il parle des anciens *Seres.*
(n) Voiez *Juven.* Sat. XI, 16. *Q. Curt.* Lib. VIII. Cap. IX. num. 19. *Ed Cellar. Senec. Consol. ad Helv.* Cap. XI. *Lamprid.* Heliogabal. *Cap.* XXIX. *in fine.* Voiez, au sujet du prix des *Tulipes*, *Jan. Nicius Erythraeus, Pinacothec.* III. Cap. XVII. & Cap. XXIV.
(o) *Charron*, de la *Sagesse*, Liv. I. Chap. XXXIX. num. 11. Ed. de Paris ; & Chap. VI. Ed. de Bourdeaux, Voiez *Agatharcid.* De Mari Rubr. c. 45. pag. 60. *Ed. Huds.* (p) Liv. II. Chap. X. num. 2. (q) Voiez *Plutarch. in Caton. Major.* p. 346. E. *Ed Wech* & *Strab.* Geograph. Lib. II. p. 127. *Ed. Paris.* 189. C. *Ed Amstel Almelov.* (r) Voiez *Quintil.* Declam. XII. Cap. 21. pag. 263. *Ed. Burm.* (s) Voiez *Plin. Hist. Nat* Lib. VIII. Cap. LVII. (t) *L Mummius* n'avoit nul gout pour cela. Voiez *Vellei. Paterculus*, Lib. I. Cap. XIII. (u) *Lucien*, dans le Traité *contre un ignorant* &c. p. 386. Tom. II. *Ed. Amstel* Voiez ce que dit *Garcilasso de la Vega*, Hist. des Yncas, Liv. III. Ch. XX. de l'estime qu'on avoit dans le *Perou* pour tout ce qui venoit de la ville de *Cuzco* (x) Voiez *Xenoph. Memorab. Socrat* Cap. V. num. 2. *Ed. Ox.* & *Cicer. in Bruto*, Cap. LXXIII. (y) Voiez *Aristot.* Politic. *Lib.* I. *Cap.* VII. *Ed. Heins.* & *Lib.* VIII. *Cap.* II.

(2) De là vient que, par le Droit Romain, un Esclave Eunuque, qui avoit plus de dix ans, & qui savoit quelque métier, étoit taxé plus haut qu'un Esclave Médecin. Voiez COD. Lib. VI. Tit. XLIII. *Commun. de legat.* &c. Leg. III. *princ* & la Dissertation de Mr. THOMASIUS, *de Pretio affectionis* &c. Cap. II. §. 15.

(3) C'est que les beaux Ouvrages sont rares. Ainsi l'Auteur distingue mal-à-propos de la rareté, des choses qui s'y rapportent, comme il paroit par les autres exemples qu'il allégue. Voiez la Dissertation de Mr. THOMASIUS, *De Pretio affectionis* &c. Cap. I. §. 11.

(4) *qu'il y a des choses qui en elles-mêmes valent plus qu'on ne sauroit les paier. On achéte, par exemple, d'un Médecin, la Vie & la Santé; d'un Professeur, la connoissance des Arts Libéraux, & des Sciences qui servent à former l'Esprit & le Cœur: toutes choses inestimables en elles-mêmes. Ainsi l'on ne paie point à ces gens-là ce que l'on reçoit d'eux, mais ce qu'ils font pour nous, le service qu'ils nous rendent, le tems qu'ils nous donnent, & qu'ils pourroient emploier à travailler pour eux-mêmes. En un mot, ce salaire n'est pas pour les recompenser selon que le mérite la chose, mais seulement pour leur témoigner quelque reconnoissance des soins qu'ils ont pris en nôtre faveur.*

Du Prix que donne à certaines choses la passion particuliére d'une personne.

§. VII. Il arrive encore souvent qu'une personne estime beaucoup certaines choses par quelque raison particuliére, qui les lui fait aimer & priser plus que ne feroit tout autre; & c'est ce que l'on appelle (a) *Prix d'inclination* (b) : comme, par exemple, si l'on est accoûtumé (1) à une chose, ce qui a lieu sur tout par rapport aux Animaux que l'on avoit apprivoisez & dressez à sa fantaisie; ou si elle nous a servi à éviter un grand péril; ou si elle est un monument de quelque événement remarquable; ou si on l'a faite soi-même. Il y en a aussi qui nous sont chéres (c) à cause de la considération que l'on a pour celui de qui elles viennent, ou parce qu'il nous les a données comme un gage de son amour; en sorte qu'on ne voudroit pas les troquer contre plusieurs autres, dont chacune en soi seroit de même bonté & d'égale valeur. Plusieurs encore font grand cas d'une chose, parce qu'ils la voient estimée des Grands, à qui ils veulent plaire, & dont la faveur fait l'objet de tous leurs soins. Ainsi lors qu'un Prince aime une certaine sorte de Viande, ou d'Ajustement, cela en augmente souvent le prix. Enfin la vaine Gloire, la Cruauté, (d) la Luxure, & autres semblables Vices, augmentent quelquefois, par rapport à certaines gens, le prix des Choses ou des Actions.

Les Marchands se prévalent (e) ordinairement de la passion d'un Acheteur, pour lui faire paier bien cher les Marchandises dont ils remarquent qu'il a grande envie. Il y a des Docteurs qui prétendent que cela est illicite, à moins que quelque autre raison n'autorise à augmenter le prix de la Marchandise: & les Loix Romaines veulent même, que, dans la réparation d'un dommage causé sans mauvais dessein, on n'ait (2) point d'égard à l'attachement qu'avoit la personne interessé pour ce qu'on lui a perdu, gâté ou détérioré en quelque maniére. Mais lors que le Vendeur trouve lui-même beaucoup de plaisir dans la possession de la chose dont il se défait, il peut fort bien, à mon avis, la faire paier cher par cette raison, pourvû qu'il le déclare sans façon à l'Acheteur. Car rien n'empêche qu'on ne mette à prix la complaisance

(a) *Pretium adfectionis.*

(b) Voiez *Libanius*, Declam. XLI. 870. D. *Ed. Paris. Morell.* & *Leo Africanus* Lib. III. pag. 285. où il rapporte un mot d'un *Arabe*.

(c) Voiez *Catull.* Carm. XII. vers. 11, 12, 13. & *Ovid.* Epist. Heroid. XVII 71, 72.

(d) Les anciens *Gaulois*, par exemple, tenoient pour une chose fort precieuse la tête de quelcun de leurs ennemis Voiez *Diod. Sicul.* Lib. V. Cap. 29. 27. & *Strabon*, Geograph. Lib. IV. pag. 198. init. *Ed. Paris.* (302. *in fin.* Edit. Amst.)

(e) Voiez *Diodor. Sicul.* Lib. V. Cap. 26.

(4) *Respondetur, quædam pluris esse, quàm emuntur. Emis à Medico rem inæstimabilem, vitam ac valetudinem bonam: à bonarum Artium Præceptore studia liberalia, & animi cultum. Itaque his non rei pretium, sed operæ solvitur, quòd deserviunt, quòd à rebus suis avocati nobis vacant. Mercedem non meriti, sed occupationis suæ ferunt.* Senec. *de Benefic.* Lib. VI. Cap. XV. Voiez Quintil. *Instit. Orat.* Lib. XII. Cap. VII. vers la fin. *Pythagore* blâmoit ceux qui prenoient de l'argent de la Jeunesse, pour lui enseigner des choses qui ne sont point susceptibles d'estimation, *μισθὸν τῶν ἀτιμήτων πράττεσθαι.* Jamblich. *de Vit. Pythag.* Cap. XXXIV. num. 245. *Ed. Kuster.*

§. VII. (1) J'ai un peu racommodé cet endroit, conformément à ce que l'Auteur dit dans son Abrégé, *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I. Chap. XIV. §. 4. J'ai aussi été obligé de faire un peu plus bas une transposition; ce paragraphe, & plusieurs autres de ce Chapitre, étant dans un étrange desordre, qu'il ne falloit pas laisser dans ma Traduction.

(2) *Si servum meum occidisti, non adfectiones æstimandas esse puto (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) sed quanti omnibus valeret.* Sextus *quoque* Pedius *ait, pretia rerum non ex adfectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi.* Digest. *Lib.* IX. Tit. II. *Ad Leg. Aquil* Leg. XXXIII. Voiez aussi *Lib.* XXXV. Tit. II. *Ad Leg. Falcid.* Leg. LXII. LXIII. & la Dissertation de Mr. Thomasius, *De Pretio affectionis* &c. Cap. II. §. 12, 13. Lors qu'il y avoit de la mauvaise foi, l'estimation étoit laissée au serment du Demandeur; & alors il pouvoit avoir égard au cas qu'il faisoit de la chose pour quelque raison particuliére. Voiez le Commentaire de Mr. Noodt sur le Titre du Digest. *De in litem jurando*, pag. 291, & *seqq.*

fance que l'on a de se résoudre, en faveur d'autrui, à se passer d'une chose qu'on aimoit.

§. VIII. VOILA en général ce qui augmente ordinairement le Prix des choses; & par conséquent les circonstances contraires le diminuent. Mais quand il s'agit de déterminer le Prix de telle ou telle chose en particulier, & de la taxer sur un pié raisonnable, on se régle encore sur d'autres considérations.

Du Prix réglé par des Loix.

Il faut remarquer d'abord, que dans l'indépendance de l'*Etat de Nature*, il est libre à chacun de mettre tel Prix qu'il veut à ce qui lui appartient; chacun aiant alors plein pouvoir de disposer de son bien & de ses actions comme il le juge à propos. En effet si quelcun vouloit apprécier le bien d'un autre, il dépendroit toûjours de celui-ci d'aquiescer, ou non, à l'estimation du prémier; & ainsi il seroit toûjours au fond le véritable estimateur de son bien. Supposé même qu'il le mît à un prix excessif, personne ne pourroit s'en formaliser: car qu'importe aux autres que l'on se forge une trop haute idée de ses propres richesses? Si le prix leur paroît exorbitant, ils n'ont qu'à laisser la marchandise: ou s'ils veulent l'avoir, il faut qu'ils donnent ce qu'on en demande. D'autre côté, lors que quelcun a envie de débiter ses marchandises, il doit se contenter de ce qu'en voudra donner un Acheteur dédaigneux, à qui il va les offrir. On n'a donc sujet de se plaindre que quand une personne, par pure inhumanité, ou par haine & par envie, refuse, dans nôtre besoin, de nous vendre des choses dont elle a abondance, (1) ou ne veut nous les vendre qu'à des conditions très-onéreuses. D'où il s'ensuit, que, dans l'état de Nature, le Prix de chaque chose dépend uniquement des Conventions des Contracts, & que, pourvû qu'on ne se prévaille pas inhumainement de l'indigence d'autrui, on peut, sans violer les Loix du Commerce, (a) profiter des occasions de gagner qui se présentent.

Mais, dans une *Société Civile*, le Prix des choses se régle de deux manieres, ou par les Loix du Souverain, ou par l'estimation commune des Particulier,s accompagnée d'un consentement mutuel des Contractans. La prémiére sorte de Prix est appellée par quelques-uns *Prix Légitime*; & l'autre, *Prix commun*, ou *Prix courant* (b). A l'égard du *Prix Légitime*, on présume pour l'ordinaire qu'il est conforme aux maximes de la Justice & de l'Equité, à moins que le contraire ne paroisse évidemment: car une crasse ignorance, & plus souvent encore l'envie de favoriser les Acheteurs ou les Vendeurs, au préjudice les uns des autres, soit parce que l'on a été gagné par argent, ou pour quelque autre raison; enfin le désir d'attirer à soi-même le profit; peuvent causer ici une grande disproportion entre le Prix réglé par les Loix, & la juste valeur des Denrées ou des autres Marchandises. Ce *Prix Légitime* consiste presque dans un point indivisible, en sorte que, si l'on va tant soit peu en deça ou au delà, on commet une injustice. Lors qu'on a taxé le Prix en faveur des Acheteurs, comme cela se

(a) Voiez *Genes.* XLI, 49, & XLVII, 13, & *suiv.*

(b) On l'appelle aussi *Prix naturel.*

§. VIII. (1) Quand il s'agit de choses absolument nécessaires à la Vie; car à l'égard des autres, quoi qu'on puisse se rendre coupable d'inhumanité, en refusant de les vendre, ou y mettant un fort haut prix, on ne fait point de *tort*, proprement ainsi nommé. Mr. THOMASIUS, dans sa *Jurisprudent. Divina*, Lib. II. Cap. XI. §. 13. distingue encore ici entre ce que l'on appelle une *chose en espece*, & une *chose susceptible de remplacement*, ou qui peut être remplacée par équivalent. Car il n'y a que les prémiéres sortes de choses, que l'on puisse mettre à aussi haut prix qu'on veut. Pour les autres, si dans un Prêt ou dans un Echange, par exemple, l'on prétendoit estimer davantage son Grain ou son Vin, quoi qu'il fût au fond de même qualité & de même bonté que celui de l'autre Contractant; on pécheroit, dit Mr. *Thomasius*, contre l'Egalité Naturelle des Hommes, qui ne permet pas de peser le bien d'autrui & le nôtre dans une balance inégale, & de juger différemment d'eux ou de ce qui leur appartient, sans de justes causes. Ajoûtons, que la nature du Commerce, pour lequel le Prix est établi, demande l'égalité. Or il y a une inégalité visible, lors que des choses de même espéce & de même bonté sont estimées sur un pié différent. Au lieu que, quand il s'agit de choses de différente nature, outre qu'elles ne peuvent pas être si exactement égalées, le cas qu'en fait le Propriétaire peut entrer dans l'estimation comme une partie de la valeur, & réduit ainsi l'échange à une juste égalité. D'ailleurs, on pécheroit le plus souvent contre la nature de l'affaire dont il s'agit, & contre la loi du Contract, si l'on vouloit estimer différemment des choses qui peuvent être remplacées par d'autres toutes semblables.

se fait le plus souvent pour cette raison ; le Vendeur ne sauroit légitimement rien exiger au delà. Mais l'Acheteur peut, du consentement du Vendeur, paier quelque chose de moins ; bien entendu que ce qu'il lui donne ne demeure pas au dessous du plus bas degré de la valeur naturelle ou intrinseque de la marchandise. Rien n'empêche aussi que le Vendeur ne rabatte quelque chose du Prix réglé par les Loix, pourvû que par là il ne fasse point de tort aux autres Marchands. Que si le Prix a été taxé en faveur des Vendeurs, l'Acheteur ne sauroit légitimement obliger le Vendeur à se contenter de moins ; quoi que celui-ci puisse, s'il veut, en rabbattre quelque chose, chacun aiant la liberté de renoncer à ses avantages (2). Mais il est permis au Vendeur de prendre au delà du Prix fixé, pourvû que ce surplus ne passe pas le plus haut degré de la valeur naturelle des marchandises (3). Au reste, il est plus ordinaire de taxer le Salaire en faveur de ceux qui travaillent pour autrui, que de régler le prix des Marchandises en faveur de ceux qui les vendent.

Du *Prix Commun.*

§. IX. Pour le *Prix commun* qui n'est point déterminé par les Loix (1), il a quelque étendue, en sorte que l'on peut exiger quelque chose de plus, ou donner quelque chose de moins (a). C'est de cette sorte de Prix qu'il faut entendre les paroles suivantes d'un ancien Philosophe : (2) *Qu'importe*, dit-il, *combien vaut une chose en elle-même, lors que le Vendeur & l'Acheteur sont convenus du prix ? ... La valeur de chaque chose change au fond selon le tems. Estimez vôtre marchandise tant qu'il vous plaira : elle ne vaudra, au bout du compte, que ce que vous en pourrez trouver. Le* (b) *prix des choses*, selon les Jurisconsultes Romains, (3) *ne se régle ni sur la passion qu'un Particulier peut avoir pour elles, ni sur l'utilité qu'il en retire, mais sur l'estimation commune.* Au reste, on distingue trois *degrez du Prix commun :* le *plus bas*, ou le Prix (c) *honnête ;* le *médiocre*, ou *modique ;* le *plus haut*, ou le *Prix rigoureux.* Tant qu'on ne va pas au delà ou qu'on ne demeure pas en deçà de ces bornes, on peut acheter & vendre plus cher ou à meilleur marché. Mais de marquer précisément le point où se termine chaque degré, c'est ce que l'on ne sauroit faire d'une maniére qui serve de régle générale. Le plus court est de dire, que le juste prix (4) de chaque chose est ce qu'en donnent ordinairement ceux qui s'entendent en Marchandises & en Negoce.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 14. num. 1.

(b) Voiez *Aristot. Ethic. Nicom.* Lib. IX. Cap. I. *in fine.*

(c) *Gradus infimus, seu pius.*

Pour quelles raisons le *Prix commun* augmente ou diminue ?

§. X. Dans la détermination du Prix commun, (a) on met en ligne de compte 1. Les *dépenses* que font les Marchands, & la *peine*, qu'ils prennent pour leur commerce. C'est-là la principale raison, pourquoi on peut vendre une chose plus qu'elle ne coûte. Et par *dépenses* il faut entendre ici celles qui se font ordinairement ; car on n'a nul égard aux extraordinaires. Ainsi l'on se moqueroit d'un Marchand, qui

(a) Voiez *Grotius*, *ubi supra* num. 2.

(2) Il n'est pas toûjours permis de donner au delà du Prix réglé par les Loix ; & cela a lieu sur tout, lors que la taxe n'est pas tant faite pour l'intérêt des Particuliers, que pour le Bien Public, & comme une espéce de Loi Somptuaire. On ne peut pas non plus toûjours se contenter de moins ; ce qui doit être observé principalement lors que le Magistrat, en fixant le Prix, a eu en vuë d'empêcher les Monopoles, ou de favoriser en général les Marchands & le Commerce. C'est ce que remarque très-bien Mr. Thomasius, dans sa *Jurisprudent Divin ubi suprà*, §. 56, 57.

(3) Il y a, ajoûtoit ici nôtre Auteur, des maniéres adroites & indirectes d'empêcher que les choses ne se vendent trop cher, sans les taxer formellement. Par exemple, dans quelques Etats de l'ancienne *Gréce*, il étoit defendu aux Vendeurs de poisson de s'asseoir au Marche, afin que, las de demeurer debout, ils vendissent bien-tôt leurs poissons à un prix raisonnable, & n'en apportassent que de bien frais. Voiez Athénée, Lib. VI. Cap. II. pag. 226. C. *Edit. Casaub.*

§. IX. (1) Ce *Prix commun* a aussi lieu entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature. C'est une suite du Commerce, qu'il font ensemble, aussi bien que les Citoiens d'un même Etat. Les uns & les autres ne sont pourtant pas obligez toûjours, & à la rigueur, de se régler sur cette estimation commune. Mais les Loix peuvent en imposer la nécessité aux Sujets de l'Etat, en matiére de certaines choses. Que si elles ne le font pas, il y auroit au moins de l'imprudence quand on veut trafiquer, de mettre sa marchandise à si haut prix, qu'elle ne trouvât point d'Acheteurs : or c'est ce qui arriveroit pour l'ordinaire, & dans l'Etat Civil, & dans l'Etat de Nature, si l'on ne vouloit pas donner les choses sur le pié de ce qu'elles peuvent être estimées par la plûpart des gens qui les recherchent & qui

qui prétendroit vendre plus cher ses marchandises, sous prétexte qu'en les allant chercher ailleurs il se seroit cassé la Jambe, ou qu'il auroit eû une grosse Maladie; ou à cause qu'il en auroit perdu une partie par un Naufrage, ou par un Vol, à moins que de tels accidens n'eussent fait devenir rares ces sortes de marchandises. Il seroit encore plus ridicule de prétendre, que les Acheteurs le dedommageassent des dépenses superflues, ou de celles qu'il a faites pour ne pas entendre son métier, ou faute de soin & de vigilance. Mais rien n'est plus juste que de se faire paier honnêtement le tems qu'on emploie, & la peine ou les soins que l'on se donne pour transporter, garder, & débiter ses marchandises; comme aussi les gages des Commis, Facteurs, ou Garçons de boutique, que l'on est obligé de tenir. Ce seroit même une grande inhumanité, & une chose très-propre à décourager l'industrie humaine, que de réduire tout le gain qui peut légitimement revenir du Négoce, & de tout autre Commerce, ou de toute possession en général, à ce qui suffit pour fournir aux nécessitez absolues d'une vie dure & laborieuse. Il faut encore considérer ici 2. La difficulté, la longueur, & le danger des *Chemins*, ou de la *Navigation*; comme aussi la *différence de la valeur des Monnoies & des Marchandises* selon la diversité des lieux. 3. Ceux qui *vendent en détail*, peuvent mettre un plus haut prix à leurs marchandises, que les *Marchands en gros*. Car, outre que la Vente en détail est plus pénible, & plus incommode; on gagne bien davantage à recevoir tout à la fois une grosse somme d'argent, qu'à en tirer peu-à-peu de petites. 4. Le Prix courant baisse ou hausse quelquefois tout d'un coup, selon que quelque cas particulier (b) augmente ou diminue le *nombre des Acheteurs*, & la *quantité d'Argent ou de Marchandises*. 5. On met aussi (1) une chose à plus haut prix, lors qu'on ne la vend que pour faire plaisir à une personne, qui nous en prie, & à qui on ne l'auroit pas vendue autrement. Au contraire le prix diminue, lors que *la Marchandise cherche marchand*, comme on parle, c'est-à-dire, quand le Vendeur va offrir ses marchandises aux Acheteurs, & les solliciter à en prendre, sur tout s'il s'adresse à des gens, qui tiennent pour maxime, avec un Ancien (2), que *rien de superflu n'est à bon marché, quand il ne coûteroit qu'un sou.* La raison en est, dit-on, qu'en ce cas-là il y a disette d'Acheteurs. Ajoûtez à cela, que la chose, qu'on veut vendre alors, est souvent peu nécessaire à l'Acheteur, qui ne l'auroit point achetée sans cette occasion qui se présente de l'avoir à grand marché. Souvent même, en pareil cas, on n'achéte pas tant pour s'accommoder soi-même, que pour faire plaisir au Vendeur. De là vient aussi que, dans les Encans, on a ordinairement les choses à meilleur marché qu'elles ne valent d'ailleurs; par-

(b) Voiez *Tacit. Annal.* Lib. VI. Cap. XVII. num. 4. & *Socrat. Hist. Eccles.* Lib. III. Cap. XVII. au commencement.

qui s'y connoissent. D'ailleurs, toutes les fois qu'on n'a point déterminé de prix par une convention expresse, & que cependant on en a dû supposer quelcun; on est par là censé avoir entendu le Prix courant: de même qu'en tout autre cas semblable on se soûmet tacitement à ce qui est réglé par un Usage connu. C'est aussi le Prix qu'il faut suivre, & dans l'estimation d'un Dommage causé sans mauvais dessein; & lorsque l'on n'aliéne pas son bien de sa pure volonté, comme dans le partage d'une chose commune, que l'on convient de laisser toute entiére à l'un de ceux qui y ont part, en paiant aux autres la valeur de leur portion.

(2) *Quid interest, quanti sint, cùm de pretio inter ementem & vendentem convenerit? . . . Pretium cujusque rei pro tempore est. Cùm bene ista laudaveris: tanti sunt quantò pluris vænire non possunt.* Senec. *De Benefic.* Lib. VI. Cap. XV.

(3) Il s'agit là de l'estimation du Dommage, & non pas de ce que l'on peut donner ou exiger en vendant ou achetant, ou en faisant quelque autre contract. Voiez ci-dessus, §. 7. *Note* 2.

(4) C'est pour cela, ajoûtoit ici l'Auteur, que le mot Latin *Pretium* vient, selon Varron, *de Ling. Latin.* Lib. IV. pag. 41. de celui de *peritus*; *quòd*, dit-il, *hi solùm possint facere rectè id.* Mais Saumaise se moque, avec raison, de cette Etymologie, dans son Traité *de Usuris*, pag. 332. & 476. Ce qui, au fond, est de très-peu d'importance.

§. X. (1) J'ai ajoûté cette petite période, tirée de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I. Chap. XIV. §. 6. On voit assez, qu'elle ne devoit pas être omise.

(2) C'est Caton *l'Ancien.* Ὅλως δὲ μηδὲν εὔωνον εἶναι τῶν περιττῶν, ἀλλ' ὅ τις οὐ δεῖται, κἂν ἀσσαρίου πιπράσκηται, πολλοῦ νομίζειν. Plutarque, en sa Vie, pag. 338. *in fin.* Ed. Wechel. *Tom.* I.

parce que c'est la Loi de ces sortes de Ventes, (3) qu'on ajuge la marchandise au plus offrant & dernier enchérisseur : quoi que ceux qui se surdisent les uns aux autres, à force de s'échauffer & de se piquer au jeu, fassent quelquefois monter l'enchére de ce qui se crie, au delà du prix ordinaire ; le grand nombre d'Acheteurs augmentant alors le Prix. 6. Enfin, on peut faire entrer dans le Prix commun des marchandises, le dommage que reçoit le Vendeur, ou le gain qu'il perd en les vendant, sur tout lors que l'Acheteur vient de lui-même s'offrir. Car ce seroit être bien sot que d'aliéner son bien, sans prendre ses mesures en sorte du moins que l'on ne perde rien au marché qu'on fait. Et ici il faut sur tout avoir égard au délai ou à l'avance du paiement. Car le tems du paiement (4) est une partie du Prix : & il vaut mieux (c) sans doute vendre comptant, qu'à crédit, puis qu'on auroit pû faire un nouveau profit en trafiquant de son argent. (5)

(c) Voiez *Martial*, Lib. VI. Epigr. XXX. & ce que rapporte *Polybe*, *in Excerpt. Valesf.* pag. 157. au sujet de *Scipion le Jeune*, qui paia sur le champ à ses Sœurs leur Dot, qu'il pouvoit paier dans plusieurs termes.

Le Prix *propre ou intrinséque* ne suffisoit pas pour le Commerce de la Vie.

§. XI. DEPUIS que la plûpart des Peuples eurent renoncé à la simplicité des prémiers siécles, on remarqua bien-tôt que le *Prix propre & intrinséque*, tant *Prix commun*, que *Légitime*, ne suffisoit pas pour toutes les affaires qu'on pouvoit avoir ensemble, & pour la facilité du Commerce, qui devenoit tous les jours plus étendu & plus florissant. Car il n'y avoit pas moien alors de trafiquer autrement que par des Echanges ; & quand un homme avoit travaillé pour un autre, il falloit que celui-ci ou

(3) Voiez ci-dessous, Chap. V. §. 6.

(4) *Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis.* DIGEST. Lib. II. Tit. XIII. *De edendo*, Leg. I. §. 2. Voiez aussi *Lib.* XVIII. Tit. II. *De in diem addictione*, Leg. IV. §. 6. & Leg. XV. *in fine.*

(5) Dans tout ce paragraphe, l'Auteur n'a traité que des circonstances extérieures qui contribuent à augmenter, ou à diminuer le Prix des choses. Mais il faut toûjours supposer, que les qualitez propres & internes des choses mêmes varient extrémement leur valeur ; parce que ces qualitez & les circonstances qui s'y rapportent, augmentent ou diminuent l'utilité que l'on en retire. C'est à quoi se rapporte l'exemple particulier, que l'Auteur alléguoit, & que je renvoie à cette Note, pour ne pas confondre des Idées différentes. THEMISTOCLE voulant vendre un Fonds de terre, dit au Crieur, de n'oublier pas d'avertir, qu'il *y avoit un bon Voisin.* PLUTARCH. *in Apophthegm.* pag. 185. D. Tom. II. Voiez aussi SADUS, *Rosar. Persic.* Cap. IV. Cette circonstance devoit sur tout être fort considérable à *Lacédémone*, où il étoit permis de se servir des Esclaves, des Chiens, & des Chevaux de son Voisin, comme des siens propres, lors que le Maître n'en avoit pas besoin ; & de prendre même de ses provisions, pourvû qu'on eût soin de bien refermer le Panier, & de le laisser dans le Champ, où on l'avoit trouvé. *Idem*, *Apophthegm. Lacon.* pag. 238. E. *Edit Wechel.* Nôtre Auteur alléguoit encore ici, comme une raison extraordinaire & fort inhumaine d'augmenter le Prix des choses, ce que rapporte JUSTIN, Lib. XI. Cap. IV. num. 8. qu'*Alexandre le Grand* aiant fait vendre à l'encan les *Thébains* qu'il tenoit prisonniers, *leurs Ennemis enchérissoient à l'envi les uns des autres, non pour le profit qu'ils en pouvoient tirer, mais à proportion de la haine qu'ils avoient pour eux.*

§. XI. (1) Cela paroitra par cet exemple, dont *Aristote* se sert, dans un passage que nôtre Auteur citoit au paragraphe suivant. Ἐπεὶ δὲ ὁ οἰκοδόμος πλείονος ἄξιον ποιεῖ τὸ αὐτοῦ ἔργον ἢ ὁ σκυτεύς, καὶ ἔδει ἴσον ἀντικαταλλάττεσθαι καὶ τῷ σκυτεῖ πρὸς τὸν οἰκοδόμον, οὐθ' ὑποδημάτων δὲ ἦν ἐν οἰκίαν λαμβάνειν· ἐνταῦθα ἤδη ἐνόμισαν ταῦτα πάντα ὠνητά, καὶ τὸ ἀργύριον προσαγορεύσαντες νόμισμα, τούτῳ χρῆσθαι, καὶ πρὸς τὴν ἀξίαν ἕκαστον ἑκάστου διδόντας, τὴν ἀλλαγὴν ποιεῖσθαι παρ' ἀλλήλων, καὶ τούτῳ τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν συνέχειν. „ L'ouvrage d'un Masson valant plus, que celui d'un Cordonnier, il n'auroit pas été juste, que, pour des Souliers, le Masson fit une Maison au Cordonnier ; ainsi il étoit difficile qu'ils s'accommodassent ensemble. On jugea donc à propos de se servir d'argent, que l'on appella *Monnoie*, afin que tout cela pût être acheté, & qu'ainsi en paiant la valeur de chaque chose on se pourvût de celles que l'on voudroit ; ce qui est le fondement du Commerce de la Vie civile. *Magn. Moral.* Lib. I. Cap. XXXIV. pag. 165. E.

§. XII. (1) *Conventione quadam*, dit nôtre Auteur. Il pourroit donc bien n'avoir pas entendu parler d'une Convention proprement ainsi nommée, mais d'un simple Usage, à l'égard duquel les Hommes s'accordérent insensiblement entr'eux, parce qu'ils y trouvoient leur utilité. Ce n'est du moins qu'en ce sens qu'on peut admettre l'accord ; hormis dans une Société Civile, où il est soûtenu par l'autorité des Loix. J'ai toûjours conçû la chose de cette maniére : & si je ne m'en suis pas expliqué ici, c'est ou par oubli, ou à cause que je ne voiois pas qu'on pût aisément s'imaginer le contraire. Je suis bien aise de voir, que Mr. CARMICHAEL, Professeur à *Glasgow*, se déclare de même opinion, dans ses Notes sur l'Abrégé *De Offic. Hom. & Civ.* dont la prémiére Edition parut en 1718. Un autre Auteur s'en est fait honneur depuis, comme d'une pensée toute nouvelle ; c'est feu Mr. BRANCHU, dans ses *Observations*, Tom. II. *Obs.* XI. Il critique là en particulier feu Mr. LOCKE, à qui il attribue d'avoir soûtenu, en conséquence de l'hypothése sur laquelle il le fait raisonner, *Que l'Argent doit être consideré comme une preuve que l'on s'est engagé à faire en sorte, que chaque Homme rendit, pour les espéces qu'on reçoit, des marchandises d'une certaine valeur ; parce que tous les Hommes en sont ainsi convenus.* De là il s'ensuit, ajoûte-t-on, *que chacun est obligé de vendre son bien à tout autre, & qu'il pourra y être forcé.* Mais, avant que de traiter si cavaliérement ce grand Philosophe, qui n'étoit pas d'humeur à forger sans nécessité des Conventions générales entre les Hom-

ou travaillât pour lui à son tour, ou lui donnât en revanche quelque chose de ses biens. Or, comme la Curiosité, le Luxe, la Sensualité, & les autres passions des Hommes, multiplient si fort leurs besoins, ou plûtôt leurs désirs, que non contens de ce qui se trouve dans chaque Païs, ils recherchent avec empressement les raretez, les commoditez, & les delices des autres Climats; il étoit difficile que chacun eût des marchandises que les autres voulussent prendre en troc pour celles qu'il souhaittoit, ou qui fussent précisément d'égale valeur. D'ailleurs, dans les Etats civilisez, où il y a divers Ordres de Citoiens & diverses Professions, bien des gens ne trouveroient pas dequoi subsister, ou du moins qu'avec beaucoup de peine, si l'on ne pouvoit se pourvoir de ce dont on a besoin, qu'en donnant chose pour (1) chose, ou travail pour travail. Et on voit en effet que les Peuples, (a) qui ignorent l'usage de la Monnoie, ménent une vie dure & simple.

(a) Voiez *Auger. Busbequii* Epist. III. pag. 205. *Ed. Elzevir.* au sujet des mœurs des Peuples de la *Colchide*: & ce que dit *Maxime de Tyr*, Diss. XXXVI. pag. 368. *Edit. Cantabr. Davis.* mais qui ne peut avoir lieu que dans le païs des idées.

Du *Prix éminent*, ou de la *Monnoie.*

§. XII. La plûpart des Nations cherchant à augmenter les douceurs & les commoditez de la Vie, jugérent donc à propos d'attacher, (1) par une espéce de Convention, à une certaine chose un *Prix éminent*, par lequel on mesurât le Prix *propre & intrinséque* de toutes les autres, & qui renfermât virtuellement la valeur de chacune; en sorte qu'à la faveur de cette chose, que l'on appelle *Monnoie*, on pût se pourvoir, quand on voudroit, de tout ce qui seroit à vendre, & faire commodément toutes sortes de Commerces & de Contracts (2).

§. XIII.

Hommes, comme nous l'avons vû ci-dessus au sujet de l'origine la de Propriété des biens; avant, dis-je, que d'en venir là, il falloit, au moins, avoir entendu ce qu'il dit. Or, dans l'endroit qu'on cite il n'y a rien de tel; & on peut en déduire le contraire. Mr. Locke y pose, *Que les Hommes étant convenus de mettre une valeur imaginaire à l'Or & à l'Argent . . . les ont établis pour une espéce de gages communs, par lesquels on fût assûré qu'on recevroit, dans le Commerce, des choses qui vaudroient autant, que celles dont on se défait pour une certaine quantité de ces Métaux.* De là dépend, selon lui, *la nécessité de la proportion qu'il doit y avoir entre les espéces de Monnoie, & le Commerce.* Car, ajoûte-t-il, *un Billet, une Obligation, ou tout autre signe de Dette, que je reçois d'une personne, ne sera pas volontiers reçu, comme une bonne sûreté, d'une autre personne, qui ne saura point, si le Billet est bon & valable en Justice, ou si le Débiteur est honnête homme & solvable. L'Autorité Publique* ne sauroit même *rendre de telles choses un gage courant; la Loi ne pouvant donner aux Billets cette valeur intrinséque, que le consentement du Genre Humain a attachée à l'Or & à l'Argent. Ainsi les Etrangers n'auront garde de prendre nos Billets ou nos Ecrits, pour aucune partie du paiement. Et, quoi qu'ils puissent passer pour être de quelque poids parmi nos propres Compatriotes, il y a ici un très-grand obstacle, c'est qu'ils sont sujets à des disputes & des contestations inevitables, à être contrefaits ou supposez, & à avoir besoin d'autres preuves d'authenticité & de sûreté, que nos propres yeux, ou que la pierre de touche &c.* Considerations *of the lowering of interest, and raising the value of Money, Tom.* I. Opp. *pag.* 12. Quiconque pesera ces paroles, & examinera toute la suite du discours, ou plûtôt tout le Traité, dont elles sont partie; n'y trouvera pas le moindre fondement à prétendre que Mr. Locke supposât une véritable Convention, en vertu de laquelle *les Hommes fussent désormais obligez d'attacher un certain prix à une certaine matiére*

Mais voici ce qu'il dit dans un autre Traité du même volume, où il fait voir que l'introduction de la Monnoie a donné lieu aux Particuliers d'étendre leurs Possessions: *Les Hommes ont rendu praticable ce partage inégal, hors même des Societez Civiles, &* sans aucune Convention, *en attachant seulement une valeur à l'Or & à l'Argent, & s'accordant tacitement à se servir de la Monnoie. Car, dans un Etat, ce sont les Loix qui régient le droit de Propriété, & la Possession des Terres* &c. Traité du Gouvernement, Liv. II. Chap. V. §. 50. Pour ce qui est de nôtre Auteur, que l'on critique aussi nommément, l'idée d'une véritable Convention, qui ôte aux Hommes, dans l'indépendance de l'État de Nature, la liberté de priser ou de ne pas priser les Métaux dont la Monnoie est composée; cette idée, dis-je, ne s'accorde point avec ses propres principes, & il n'y a rien, dans tout ce Chapitre, d'où l'on puisse la déduire clairement. Au contraire, on voit, en plus d'un endroit, qu'il distingue l'*institution*, & les *Conventions Humaines*; par où il donne à entendre, que la prémiére seule est le fondement du prix de la Monnoie, entre ceux qui ne sont pas Membres d'une même Société Civile.

(2) Les Jurisconsultes Romains découvrent fort bien l'origine & les fondemens de l'établissement de la Monnoie. *Origo emendi vendendique à permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud* pretium *vocabatur: sed unusquisque secundùm necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper, nec facilè concurrebat, ut, cùm tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate: nec ultra* merx *utrumque, sed alterum* pretium *vocatur.* Digest. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda emptione* &c. Leg. I. Voiez Aristot. *Ethic. Nicomach.* Lib. V. Cap. VIII. & Lib. IX. Cap. I. & *Politic.* Lib. I. Cap. VI. (IX.) & *Rhetoric.* Lib. II. Cap. XVI. passages que l'Auteur citoit tout du long, mais sans beaucoup de nécessité.

La Monnoie est ordinairement faite de quelque Métal.

(a) *Pline*, *Hist. Nat.* Lib. XXXIII. C. III. vers la fin, explique pourquoi l'*Or* est le prémier des Métaux. Voiez pourtant Lib. XXXIV. C. XIV. & *Lucien*, dans le *Charon*, pag. 350. *Ed. Amst.* où le *Fer* est mis au dessus, à certains égards.

* Voiez *Philostrate*, Vit. Apoll. Tyan. Apoll. *Lib.* II. Cap. VII. *Ed. Olear.*

(b) Les anciens *Lacédémoniens* s'en servoient. Voiez *Senec. de Benefic.* Lib. V. Cap. XIV. *in fine.*

(c) *Polyæn.* Strategem. *Lib.* III. *Cap.* X. *num.* 1. sur quoi voiez la Note de *Pancrace Maasvik.*

§. XIII. POUR cet effet, on n'a point trouvé de meilleur expédient que de se servir des *Métaux* les plus estimez, & les moins communs : tels que sont (a) l'*Or*, l'*Argent*, & le *Cuivre*. Car, comme un Créancier prudent ne reçoit point pour caution le premier venu, ou quelque homme de néant, mais seulement des gens riches & d'une probité reconnue : de même personne n'auroit voulu donner pour une chose qui se trouve par tout, par exemple, pour une poignée de Terre ou de Sable, un bien qu'il avoit aquis par son industrie, ou à force de travail. Il falloit donc que la Monnoie fût faite d'une matiére propre à être gardée & maniée aiésinent, & qui, à cause de sa rareté, pût égaler & ajuster les Prix de plusieurs choses différentes. Ajoutez à cela, que la substance des Métaux étant fort compacte & fort solide, ils peuvent être divisez en petites parties, sans s'user néanmoins que très-peu & qu'à la longue : deux qualitez essentielles à une chose qui doit tenir lieu de mesure commune dans le Commerce. Cependant, comme ce n'est pas par une vertu physique, mais par un pur effet de l'*institution* & des Conventions Humaines, que l'Argent a cet usage, * on peut, dans un cas de nécessité, (1) ou même sans cela, emploier quelque autre matiére, du (b) Cuir, par exemple, du Papier, ou autres choses semblables, qui portent une empreinte particuliére. C'est ainsi que *Timothée* (c), Général des *Athéniens*, voiant que l'argent manquoit dans son Camp, persuada aux Marchands de prendre de ses Soldats son cachet en place de Monnoie, avec promesse que, dès qu'il auroit de ses espéces, il rendroit à tous ceux qui lui porteroient ces cachets, la valeur des denrées & des marchandises, pour lesquelles ils auroient été donnez ; ce qu'il fit aussi. Les habitans des Roiaumes de (d) *Congo* & de *Tombut* en *Afrique*, comme aussi la plûpart des Peuples de l'*Amerique Septentrionale*, se servent pour monnoie d'une sorte de petites Coquilles de mer : les *Apalachites*, Peuple de la *Floride* (e) de certains grains blancs & noirs : les habitans de la Province de *Cauclu* (f), & ceux du Roiaume des *Abyssins* (g), de petits morceaux de Sel. Il faut avouer pourtant que ces sortes de choses ne sont bonnes que pour le commerce en détail. (h) Remarquons encore en passant, qu'en certains Païs (i) on estime davantage, ou du moins autant (k), le *Fer* & le *Cuivre*, que l'*Or* & l'*Argent*, soit à cause de l'abondance de ces deux derniers Métaux, soit à cause du peu d'usage qu'ils ont d'ailleurs ; au lieu que des pré-

(d) *Leo African.* Descript Afric. Lib. VII. pag. 645. *Ed. Elzevir.* Cela a lieu aussi dans le Roiaume de *Siam*, pour la petite monnoie : car la grosse est d'argent pur. Voiez *J. Schouten*, *Descript. du Roiaume de Siam.* (e) *Rochefort*, Descript. des Antill. Part. II. C. VIII. num. 8. (f) *M. Paul. Venet.* Itiner. Lib. II. C. XXXVIII. (g) *Franc. Alvarez*, C. XLVI. (h) Voiez *Polydor. Virg.* Lib. II. Cap. XX. & *Alex. Neapolit.* Lib. IV. C. XV. *Budæus*, ad *Dig.* Leg. I. *de contrah. empt.* pag. 278. & *seqq.* (i) Dans le *Congo*. Voiez encore *Herod.* au sujet. des *Ethiopiens.* Lib. III. c. 23. & *Garcilasso de la Vega*, Hist. des Yncas, Liv. I. Chap. XI. & Liv. V. Chap. VII. comme aussi l'*Utopie de Th. Morus.* Lib. II. p. 117. (k) En certains endroits d'*Arabie.* Voiez *Diod. Sic.* Lib. III. Cap. XLV. *Strabo*, Geogr. Lib. XVI. pag. 778. *Ed. Paris.* 1628. A. *Ed. Amstel. Almelov.*

§. XIII. (1) Dans un des Dialogues d'ESCHINE, qui nous restent, il est dit que, parmi les *Carthaginois*, on se servoit pour monnoie de petits sacs de peau, où chacun mettoit ce qu'il vouloit, de la grosseur à peu près d'un Statére, en sorte que, quoi que ceux à qui on donnoit ces petits sacs ne sussent point ce qu'il y avoient dedans, il ne laissoient pas de le prendre pour argent comptant, & ils le donnoient ainsi à d'autres comme ils l'avoient reçû. Voiez là-dessus la Note de Mr. LE CLERC, Dialog. II. §. 24. ESCHINE nous apprend au même endroit, qu'en *Ethiopie* on se servoit pour monnoie de *Pierres gravées.*

(2) Voiez l'*Essai Philosophique* de Mr. LOCKE, sur l'*Entendement Humain*, Liv. IV. Chap. XII. §. 11.

(3) JUVENAL exprime la Monnoie par cette périphrase : *Concisum argentum in titulos, faciesque minutas.*

Satyr. XIV, 291.

Nôtre Auteur citoit encore ici en passant, comme il le dit lui-même, un endroit de LAMPRIDIUS, Cap. XXXIX. au sujet de la réformation que fit l'Empereur *Alexandre Sévére*, des Monnoies qu'*Heliogabale* avoit fait frapper.

§. XIV. (1) Pour éviter les fraudes des faux Monnoieurs, il faut aussi non seulement n'emploier que de bon alloi, mais encore faire travailler curieusement toute la Monnoie, en sorte que le travail, joint à la valeur intrinséque de chaque Piéce, vaille plus que ce pour quoi elle seroit emploiée dans l'usage. C'est la reflexion judicieuse de Mr. BERNARD, que l'on peut voir dans les *Nouvelles de la Republ. des Lettres*, Mars 1704. pag. 345, 346. Mais lorsqu'il s'est glissé de la fausse Monnoie dans le commerce, les Particuliers n'en doivent pas souffrir, & il faut que l'Etat la leur prenne sur le pié qu'ils l'ont reçue. Le *Sénat de Venise* en donna un bel exemple, dont nôtre Auteur parloit à la fin de ce paragraphe, après ANDRE MOROSINI, *Hist. Venet.* Lib. XIV. pag. 641. Il citoit aussi là ce que dit PLIN. *Hist. Nat.* Lib. VI. Cap. XXII. & SOLIN. Cap. 53. qu'un Roi

prémiers on fait les instrumens les plus nécessaires à la Vie, & les plus commodes pour une infinité d'Ouvrages. En effet sans la nécessité de la Monnoie, le Genre Humain se passeroit plus aisément d'*Or*, & d'*Argent* que de *Fer* (2).

Au reste, on prenoit d'abord au poids les piéces de Métal qui avoient cours (l). Et de là vient qu'encore aujourd'hui, parmi plusieurs Nations, les termes de la Monnoie sont tirez de ceux des Poids. Mais, cela aiant été trouvé trop incommode, on s'avisa ensuite par tout de faire battre des espéces d'une certaine grosseur (3), & marquées au coin de l'Etat, en sorte que cette marque en régle exactement la valeur.

(l) Voiez *Plin.* Hist. Nat. *Lib.* XXXIII. C. III.

Jusqu'où s'étend le pouvoir qu'ont les Souverains de régler la valeur des espéces.

§. XIV. QUOI QUE la valeur des espéces, aussi bien que celle de l'Or & de l'Argent massif, dépende de l'*institution* & des Conventions Humaines, les Souverains n'ont pourtant pas un pouvoir si absolu de régler cette valeur, qu'ils ne doivent avoir égard à certaines choses. Par exemple, chez toutes les Nations, dont nous avons connoissance, il est établi que la Monnoie d'Or vaut plus que celle d'Argent; & celle d'Argent, plus que celle de Cuivre; & qu'il doit y avoir une certaine (a) proportion entre l'Or & l'Argent. De plus, la Monnoie aiant été instituée pour faciliter le Commerce non seulement entre les Citoiens (b) d'un même Etat, mais encore avec les Etrangers: si un Souverain hausse trop la valeur de ses espéces, il les rend inutiles par rapport aux Etrangers avec qui l'on voudra négocier. Que s'il fait emploier de méchant alloi, en sorte que la valeur intrinséque des espéces soit moindre que celle des Monnoies étrangéres; les Etrangers ne voudront pas non plus trafiquer avec ses Sujets, qu'en troquant marchandise pour marchandise: ce qui ne suffit pas pour l'entretien du Commerce; à moins qu'il ne sorte du Païs autant ou plus de marchandises que les Etrangers ne leur en envoient; & que les Etrangers, des marchandises de qui ils ont besoin, n'aient aussi besoin des leurs (c). D'ailleurs, comme, après les Immeubles, le principal fond des biens d'une personne consiste en argent; il est clair que ce fond seroit considérablement diminué, si dans les espéces, du moins les plus grosses, il y avoit tant de bas alloi, que leur couleur rougeâtre fit sentir du prémier coup d'œil leur peu de valeur propre & intrinséque (1). Un ancien Roi du *Bosphore Cimmerien*, (d) aiant besoin d'argent, ordonna à tous ses Sujets de porter celui qu'ils avoient à la Monnoie, pour le marquer à un nouveau coin. Cela fait, il augmenta du double la valeur des espéces, & gagna ainsi la moitié des sommes qu'il avoit reçues. La nécessité de l'Etat peut excuser l'action de ce Prince; bien entendu qu'il ait rétabli ensuite les choses sur l'ancien pié, dès que ses affaires le lui permirent. Mais on ne sauroit donner aucune couleur à ce que les Historiens (e) rapportent de *Nicéphore Phocas*, Empereur d'Orient, qui aiant fait frapper une Monnoie plus légére que celle qui avoit cours, paioit de

(a) Voiez *Platon. in Hipparcho*, sub fin. & *Polyb. Excerpt. Leg.* XXVIII. & *Bodin. de Republ.* Lib. VI. Cap. III. p. 1071. & *seqq. Ed. Francof.* 1622.

(b) Dont aucun ne peut refuser la Monnoie de son Souverain. Voiez *Arrian.* Differt. Epictet. *Lib.* III. *Cap.* III. *circa init.* pag. 248. *in fin.* Ed. *Colon.* & *Buchanan*, Hist. Scot. Lib. XII. pag. 430. *Ed. Holl.* 1643.

(c) Voiez *Polyb.* Lib. VI. Cap. XLVII. *in fin.*

(d) *Leucon.* Voiez *Polyaen.* Lib. VI. Cap. IX. *num.* 1. ubi vid. *Pancrat. Maasvic.* Not. Voiez *Bodin. de Republ.* VI. C. III. & *Gregor. Tholosanus*, Syntag. Jur. Univ. Lib. XXXVI. Cap. II.

(e) *Zonar.* &c. Voiez encore dans *Mariana*, Hist. Hisp. *Lib.* XIII. *Cap.* IX. ce que fit *Alfonse*, Roi de *Castille*.

Roi de l'Ile de *Taprobane* admiroit le soin qu'avoient les Romains de faire les nouvelles Monnoies de même poids que les anciennes. Au reste, à l'exemple que je viens de rapporter, après l'Auteur, de la sage conduite du Senat de *Venise*, il est bon d'ajoûter ce que nous avons vû de nos jours en *Angleterre*. Sous le Roi GUILLAUME III. la Monnoie se trouvoit dans un très-mauvais état, parce qu'elle avoit été si fort rognée sous les Regnes précedens, qui avoient négligé d'y apporter du remede, qu'elle étoit diminuée de plus du tiers de son véritable poids. Cela faisoit que l'on croioit avoir ce qu'on n'avoit point: car, quoi que la Monnoie n'eût point été haussée par autorité publique, elle valoit néanmoins dans le Commerce un tiers de plus que son poids ne permettoit; ce qui ruinoit le Commerce en diverses maniéres. Mr. LOCKE remarqua ce désordre, & il predit, que, *dans peu si on n'y remedioit, on manqueroit d'argent en* Angleterre, *pour acheter du pain.* C'est ce qui arriva en MDCXCV. & qui obligea le Parlement à y mettre ordre dès le commencement de l'année suivante. Le grand Philosophe, dont je viens de parler, fut un de ceux qui contribuerent le plus à faire comprendre, qu'il n'y avoit pas d'autre moien de sauver le Commerce de l'*Angleterre*, que de faire refondre la Monnoie, sans en hausser le prix, aux dépens du Public. Le Parlement, aiant suivi les avis que Mr. *Locke* donna dans deux petits Ouvrages publiez sur ce sujet, « fit, au milieu d'une terrible » Guerre, une réformation dans la monnoie; que » bien des Etats auroient de la peine à entreprendre » dans la Paix. L'on sait, qu'il y a des Roiaumes, où » l'on hausse & baisse la Monnoie, seulement pour at» tirer l'argent des Particuliers dans le Trésor du Prin» ce; sans se mettre en peine de la perte que l'Etat » y fait; ce qui est bien éloigné des maximes de l'An» gleterre. *Biblioth. Choisie* de Mr. LE CLERC. Tom. VI.

de ce nouvel argent ceux à qui il devoit quelque chose, mais ne recevoit lui-même dans ses coffres que des anciennes espéces. Quelques Législateurs ont néanmoins introduit des Monnoies de peu de valeur, en vûe de bannir l'Avarice, le Luxe, & autres Vices semblables. C'est ainsi que (2) LYCURGUE *décria toutes les Monnoies d'or & d'argent, & ordonna qu'on ne se serviroit que de Monnoie de fer,* (3) *qu'il fit d'un si grand poids & d'un si petit prix, qu'il falloit une Charette à deux bœufs pour porter une somme de dix* (f) *Mines, & une Chambre entiére pour la serrer. Cette nouvelle Monnoie,* ajoûte PLUTARQUE, *ne fut pas plûtôt répanduë, qu'elle chassa de* Lacédémone *plusieurs sortes d'injustices & de crimes. Qui est-ce qui auroit voulu voler, ravir, ou recevoir pour prix de son injustice, une chose qu'on ne pouvoit cacher, dont la possession n'étoit point enviée, & qui étant mise en piéces, étoit inutile à tout? Car on dit que les Ouvriers avoient ordre de tremper le Fer tout rouge dans le Vinaigre, pour en émousser la pointe, & le rendre inutile à tout autre emploi: ce fer ainsi trempé devenant si aigre & si éclattant, qu'on ne pouvoit plus ni le battre, ni le forger. De plus, il chassa de* Sparte *tous les Arts inutiles & superflus; & quand il ne les auroit pas chassez, la plûpart seroient tombez d'eux-mêmes, & s'en seroient allez avec l'ancienne Monnoie; les Artisans ne trouvant pas à se defaire de leurs ouvrages, parce que cette Monnoie de fer n'avoit point de cours chez les autres* Grecs, *qui, bien loin de l'estimer, s'en moquoient, & en faisoient des railleries. Ainsi ceux de* Sparte *ne pouvoient acheter ni merceries, ni marchandises étrangéres: Aucun Marchand n'entroit dans leurs Ports, & dans toute la* Laconie *on n'auroit trouvé, ni Sophiste, ni diseur de bonne aventure, ni Charlatan, ni Vendeur d'Esclaves, ni Orfévre, ni Joüaillier; car tous ces gens-là ne cherchent que l'Argent. Par ce moien le Luxe, denué peu-à-peu de tout ce qui l'enflamme & qui le nourrit, se flétrissoit & tomboit enfin de lui-même.* Mais *Lysandre* aiant ensuite rétabli la Monnoie d'or & d'argent (g), ramena en même tems dans cet Etat l'Avarice. En général, on peut remarquer, par tout ailleurs, que ce Vice s'est accrû à mesure que l'usage de la Monnoie se répandoit. Car, tant que les Richesses consistérent en grains, en bêtail, & autres choses semblables; le grand nombre & la vaste étendue de ces sortes de choses, la peine qu'il y avoit à les garder & à les faire valoir, la facilité avec laquelle elles s'usoient ou se corrompoient; tout cela arrêtoit enfin le désir d'amasser du bien, qui n'a point de bornes, depuis que l'invention de la Monnoie d'Or & d'Argent fournit le moien de posséder & d'embrasser aisément plusieurs millions.

(f) Environ cinq cens Livres.

(g) *Plutarch.* in Lycurg. *ubi supr.* & in *Lysandr.* circa init. Voiez *Platon, De Legib.* Lib. V. pag. 742. A. Tom. II. *Ed. H. Steph.*

Il faut sur tout avoir égard à la valeur des Fonds de terre.

§. XV. LA Monnoie étant la régle du Prix des autres choses, il est clair qu'on ne doit (a) rien changer à la valeur des espéces que dans un grand besoin de l'État, & que, quand la nécessité y oblige (1), il faut faire ce changement le moindre qu'il est possible, pour ne pas causer trop d'embarras dans le Commerce, & de desordre dans les affaires des Citoiens. Il y a pourtant une chose à remarquer au sujet de la valeur perpétuelle

(a) De là vient que, dans la Loi citée ci-dessus, §. 12. *Not.* 2. il est dit, *cujus publica ac perpetua æstimatio* &c. Voiez là-dessus *De Mornac.*

VI. pag. 384, 385, 387, 388. Les deux Piéces, dont il s'agit, sont à la tête du II. Volume des Oeuvres de Mr. LOCKE: & elles peuvent servir d'ample commentaire à ce que nôtre Auteur établit ici. Jamais peut-être on n'avoit tant approfondi la matiére.

(2) PLUTARQUE, dans la Vie de ce Législateur, *pag.* 44, 45. *Ed. Wech.* Tom. I. J'ai suivi la Version de Mr. DACIER, à un endroit près, dans la seconde période, où il avoit mis: *toutes les injustices & tous les crimes*; au lieu que l'Original porte: *plusieurs sortes* (πολλὰ γένη) *d'injustices* &c.

(3) Il y a eû des Princes, qui ont donné cours de Monnoie, mais dans une autre vue, à d'autres choses encore plus viles: & à cela se rapportent quelques exemples que nôtre Auteur ajoûtoit ici. Dans la Ville de *Cambalu*, un Grand Chan de *Tartarie* fit marquer d'une empreinte roiale des morceaux d'écorce de Meurier, sous peine de mort à quiconque, dans ses Etats, refuseroit de prendre cette nouvelle sorte de Monnoie, en feroit ou en emploieroit d'autre. Les Etrangers même la reçûrent, pour l'Or, l'Argent, les Perles, les Pierres précieuses, qu'ils apportoient; & achetérent en mêmes espéces les Marchandises qu'ils remportoient chez eux. Par là ce Prince amassa des trésors immenses. PAUL *Venet.* Lib. II. Cap. 21. Un méchant Roi de *Perse* aiant introduit une Monnoie de Cuir, qui fut appellée *Schebrava*, c'est-à-dire, établie par la pure volonté du Souverain; cela passa en proverbe, quand on vouloit donner à entendre la tyrannie

pétuelle des mêmes espéces. GROTIUS dit (b), que l'*Argent monnoié est naturellement susceptible de remplacement par équivalent, non seulement à l'égard de sa matiére, ou même du nom & de la forme particuliére de chaque espéce, mais encore d'une façon plus générale, entant qu'on le compare avec toutes les autres choses, ou du moins avec les plus nécessaires.* Ces paroles signifient, que, l'usage de la Monnoie étant tel, qu'on peut non seulement donner une piéce pour une autre de même qualité & de même grosseur, comme cela se fait en matiére des autres choses qui sont susceptibles de remplacement, mais encore que la Monnoie renferme virtuellement le prix des autres choses; si une piéce vaut tant ou tant en telle occasion, c'est-à-dire, égale actuellement la valeur d'une autre chose de différente nature, cela (2) ne vient (c) ni de la matiére seule des espéces, comme de ce qu'elles sont, par exemple, d'Or, ou d'Argent; ni du nom & de la forme particuliére qu'elles ont, comme de ce qu'on les appelle des *Ducats* des *Pistoles*, des *Ecus*, des *Florins* &c. ou de ce qu'elles portent une certaine empreinte: mais de la comparaison que l'on fait, par rapport à la rareté ou à l'abondance, entre l'Argent & les autres choses, sur tout les plus nécessaires à la Vie. Tels sont principalement les Fonds de terre, d'où provient ou médiatement, ou immédiatement, presque tout ce qui sert à faire subsister les Hommes. Car, comme les revenus en sont toûjours assez égaux, la stérilité d'une mauvaise année étant compensée par la fertilité d'une bonne; elles ont une valeur naturelle & intrinséque fort constante, sur laquelle on régle ordinairement le Prix des autres choses, du moins de celles qui ne doivent pas toute leur estimation au Luxe ou à la Folie des Hommes: & il est juste que ce qui provient ou qui tire sa nourriture des Terres, vaille plus ou moins selon la valeur des Terres mêmes. Maintenant donc que les Terres sont presque par tout le principal fondement des Patrimoines, il faut que la valeur de l'Argent hausse ou baisse selon qu'il est rare ou abondant par rapport aux Terres. En effet, dans les Etats civilisez, le Peuple est composé en général de deux classes: l'une, de ceux qui cultivent la Terre; l'autre, de ceux qui, par leur industrie, s'appliquent en diverses maniéres à procurer ou augmenter les commoditez de la Vie. Si donc, dans le tems que l'Argent roule en abondance, les Terres, & ce qui en provient, étoient à grand marché; les Laboureurs seroient ruïnez infailliblement. Que si, au contraire, lorsque l'Argent est rare, les Terres, & leurs revenus, se vendoient fort cher, ceux qui ne subsistent que de leur industrie, mourroient de faim. L'expérience le prouve incontestablement. Lors qu'une recolte extraordinaire fait que les vivres deviennent à grand marché; sans que pour cela le travail & les ouvrages de ceux qui vivent de leur industrie se paient moins que dans les années peu fertiles; on voit que les Laboureurs ne sont guéres plus à leur aise, malgré l'abondance de leurs grains & de leurs fruits. D'autre coté, si, dans une grande cherté de vivres, on ne paie pas davantage le travail des Artisans, que quand ils étoient à meilleur marché; ceux-ci ont bien de la peine à subsister. Mais lorsque la recolte a été

(b) Liv. II. Chap. XII. §. 17.

(c) Voiez la Loi, *ubi supra*; & Lib. XLVI. Tit. III. *De solution. & Liberat.* Leg. XCIV. §. 1.

rannie d'un Prince. G. GENTIUS, *ad* SADI *Rosar. Persic* Cap. III.

§. XV. (1) Voiez la *Note* 1. sur le paragraphe précedent. Mr. HERTIUS cite ici DE THOU, Hist. Lib. VIII. sur l'année 1551. vers la fin, & Lib. CXXIX. sur l'année 1602. DE REIDE, *Annal. Belg.* Lib. V. pag. 93. *Vers. Latin* sur l'année 1586. GROTIUS, *Hist. Belgic.* sur l'année 1595. Lib. IV. pag. 213, 214.

(2) Ce n'est point là le sens de GROTIUS. Mais ce grand Homme veut dire, comme l'a expliqué GRONOVIUS, & comme il paroit aisément, pour peu que l'on fasse d'attention à ses termes & à la suite du discours: que si la Monnoie est susceptible de remplacement par équivalent, ce n'est pas seulement parce qu'on peut donner des *Ecus*, par exemple, pour des *Pistoles*, ou des piéces de quinze ou de trente sous pour des Ecus; mais encore parce qu'on peut donner de l'argent pour du *Blé*, pour du *Vin* &c. Or, ajoûte-t-il, à moins qu'on n'en soit autrement convenu, cette estimation doit se faire selon la valeur que les choses ont au tems & au lieu du paiement. *Quæ æstimatio, si aliud non convenerit, facienda erit tempore ac loco solutionis.* Voiez mes Notes sur cet endroit. Autre chose est de dire, s'il faut avoir égard au changement de la valeur ou intrinséque, ou extrinséque, des espéces, arrivé depuis le commencement de la Dette; question dont il sera traité plus bas, Chap. VII. §. 6, 7.

été médiocre, le commerce des Artisans & des Laboureurs va le mieux du monde, & l'on ne les entend guéres se plaindre, ni les uns ni les autres, de la misére du tems. D'où il s'ensuit, que, pour régler la juste valeur des Monnoies, il faut avoir égard sur tout à celle des Terres; principalement dans les Etats où l'on tire presque tout son entretien de ce qui croît ou qui se fabrique dans le Païs, & non pas uniquement du Négoce ou de la Navigation.

La valeur intrinséque de la Monnoie est sujette au changement, aussi bien que celle des autres choses.

§. XVI. De là il paroît, comment il faut décider une question que l'on propose, savoir, s'il est juste qu'un Fonds de terre, qui étoit estimé cent Ecus il y a deux cens ans, vaille davantage aujourd'hui, toutes choses d'ailleurs égales? & si un Ouvrage, qui passoit alors pour bien paié à un Ecu, ne l'est pas aujourd'hui trop peu? Il y en a qui le nient, par la raison que les Ecus d'aujourd'hui sont de même poids & de même alloi, & ont le même nom & la même forme, que les anciens. Mais il faut bien considérer ici, que, pendant les deux derniers Siécles, il nous est venu des *Indes* & de l'*Afrique*, une si grande quantité d'Or & d'Argent, & qu'on a même tiré tant d'Argent de nos mines d'*Europe*, que la valeur intrinséque des Monnoies est peu-à-peu considérablement diminuée; en sorte que, selon le calcul d'un Auteur (a) Moderne, tout doit valoir aujourd'hui dix fois plus qu'autrefois, à cause de l'abondance d'Or & d'Argent (1). Il est donc à propos, toutes choses d'ailleurs égales, d'augmenter, suivant cette proportion, le prix des Terres, & le salaire des Ouvriers (b). Supposons que, dans un Païs où tout le Commerce se fait par un simple échange des denrées & des marchandises, il y ait peu de Vin, & beaucoup de Froment: en ce cas-là, on donnera une grande mesure de Froment, pour un petit pot de Vin. Mais si l'on s'y met à bien cultiver les Vignes, & à en planter même de nouvelles, en sorte qu'au bout de quelques années on recueille plus de Raisins, qu'on ne faisoit auparavant; alors sans contredit on donnera une plus grande mesure de Vin pour la même quantité de Froment. Par la même raison, lors que dans un Païs il y a en général peu d'Argent, en comparaison des autres choses; il faut donner beaucoup de celles-ci pour une petite somme. Mais aussitôt que l'Argent roule en plus grande quantité, les mêmes choses doivent être paiées davantage. Car la matiére des Monnoies pouvant entrer & entrant d'ordinaire dans le commerce par sa valeur propre & intrinséque, aussi bien que les autres sortes de marchandises; cette valeur doit hausser, ou baisser, selon qu'il y a peu ou beaucoup d'Or, par exemple. Or le *Prix éminent* de la Monnoie suit nécessairement la valeur intrinséque des Métaux, dont elle est faite: car il ne seroit pas convenable, qu'une égale quantité d'Argent, par exemple, valût beaucoup plus ou beaucoup moins, dans un seul & même endroit, étant considérée comme une marchandise, que quand elle tient lieu de Monnoie, c'est-à-dire, qu'une seule & même chose, emploiée pour se mesurer elle-même, fût plus ou moins grande entant que mesurée, qu'entant que mesurante. C'est là raison pourquoi, au lieu que l'abondance d'Argent monnoié a fait changer le Prix de presque toutes les autres choses, l'Or & l'Argent massif conservent néanmoins toûjours leur ancienne valeur; car une Once d'Argent, par exemple, se vend aujourd'hui, aussi bien qu'autrefois, un Ecu Impérial. En effet, si l'Argent massif valoit, par exemple, quatre fois plus qu'autrefois, il faudroit donner pour une Once quatre Ecus; de sorte que, sur ce pié-là, on ne gagneroit guéres à frapper de la Monnoie. Quand donc on dit, que le Prix d'une chose a changé, il faut bien distinguer, si c'est proprement la valeur in-

(a) *Bodin. de Republ.* Lib. VI. C. II. pag. 1028.

(b) Voiez *Valer. Maxim.* Lib. IV. Cap. III. §. 12.

§. XVI. (1) Mr. Hertius cite un Historien Flamand, qui raconte que la Ville d'*Arnheim* regala splendidement un de ses Ducs, nommé *Arnaud*, avec la Duchesse & une suite de 166. personnes, sans qu'il en coûtât tout-à-fait 57. Ecus de ce pais-là. Jo. Isac. Pontan. *Hist. Geldr. Lib.* IX. De là vient aussi qu'en certains endroits il y a des Emplois Publics, dont les revenus sont si petits. On a laissé les gages sur le même pié qu'ils avoient été fixez il y a deux ou trois cens ans, sans considérer que mille Ecus aujour-

intrinſéque de la choſe même, ou bien la valeur de la Monnoie. Le prémier arrive, lors qu'y aiant une même quantité d'Argent, la choſe commence à être ou plus rare, ou plus abondante. L'autre, lors qu'y aiant une même quantité de cette choſe, l'Argent en général commence à rouler plus, ou moins, dans le Commerce. De ſorte que, ſi, après une mauvaiſe recolte, on donne trois Ecus d'un boiſſeau de Blé que l'on avoit pour un Ecu quand les vivres étoient en abondance, (c) c'eſt parce que la valeur du Blé a changé, & non pas celle de l'Argent. Mais lors qu'une Terre, qui valoit cent Ecus il y a un ſiécle, en vaut aujourd'hui deux cens, ce n'eſt pas proprement la valeur de la Terre, mais celle de l'Argent, qui a changé (d). La Monnoie cependant n'eſt pas pour cela moins propre à ſervir de meſure commune: car ce changement ne ſe fait pas tout d'un coup, comme il arrive aux autres choſes par mille accidens imprévûs; mais la valeur de l'Argent diminue d'une maniére ſi lente & ſi inſenſible, qu'on ne s'en apperçoit que long-tems après (e).

(c) Voiez *Joſeph.* Bell. Jud. *Lib* V. Cap. XIII. §. 4. *Ed Hudſon.*

(d) Voiez *Sueton. in Auguſt.* Cap. XLI. *Franc. Lopez de Gomar. Hiſt. Ind.* Cap. CXVII.

(e) Voiez *Jacob Gothofred.* Diſſert. *de mutatione & augmento monetæ aureæ.*

CHAPITRE II.

Des CONTRACTS *en general.*

§. I. L'ORDRE veut que nous traitions préſentement des CONTRACTS, c'eſt-à-dire, de ces ſortes d'Engagemens qui ſuppoſent néceſſairement la Propriété & le Prix des choſes.

Différence qu'il y a entre une *ſimple Convention*, & un *Contract*, 1. ſelon *Hobbes.*

HOBBES (a) entend par *Contract* en général, *l'Action de deux ou de pluſieurs perſonnes qui ſe transférent mutuellement quelque droit. Or*, ajoûte-t-il, *dans tout Contract, il arrive ou que l'on effectue d'abord de part & d'autre ce dont on eſt convenu; ou que l'un des Contractans fait ce à quoi il s'eſt engagé, ſe repoſant ſur la bonne foi de l'autre; ou enfin qu'ils n'exécutent rien ſur le champ ni l'un ni l'autre, mais s'engagent ſeulement pour l'avenir.* Lors que de part & d'autre on effectue dans le moment ce dont on eſt convenu, c'eſt proprement ce que l'on doit appeller un *Contract.* Mais ſi l'un des Contractans, ou tous les deux enſemble, ſont obligez de ſe fier à la parole l'un de l'autre, & que celui ſur la bonne foi de qui l'on compte promette ſeulement d'exécuter dans la ſuite ce à quoi il s'engage, c'eſt-là, ſelon nôtre Auteur, une *ſimple Convention.*

(a) *De Cive*, Cap. II. §. 9.

Cette diſtinction, comme on voit, n'eſt pas fondée ſur la nature même des *Conventions ſimples*, & des *Contracts*; elle ne regarde que leur exécution. D'ailleurs, l'uſage reçû ne permet pas d'affecter le nom de *Contract*, à une Vente, par exemple, faite argent comptant; & de n'appeller que *ſimple Convention*, une Vente faite à crédit.

§. II. PRESQUE tous les Interprêtes du Droit Romain regardent le mot de *Convention* comme un terme général, qui comprend toutes les affaires que les Hommes ſont enſemble, & ils la définiſſent, (1) *un accord de deux ou de pluſieurs perſonnes.* Après quoi ils diviſent ce genre en deux eſpéces, ſavoir la *Convention, particuliérement ainſi nommée*, & le *Contract.* La prémiere eſt *un accord ſans cauſe, & qui n'a point d'ailleurs de nom particulier*, ou, ce qui revient, ſelon eux, à la même choſe, *qui par*

2. Selon les Interprêtes du Droit Romain.

jourd'hui ne valent guéres plus que n'en valoient alors cent.

CHAP. II. §. II. (1) Pactum *autem à pactione dicitur..... Et eſt pactio, duorum pluriumve in idem placitum conſenſus.* Conventionis *verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, tranſigendique cauſâ conſentiunt qui inter ſe agunt.* DIGEST. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis.* Leg. I. §. 1, 2, 3. Voiez CUJAS, *Obſerv.* Lib. II. Cap. XV.

par lui-même n'oblige pas civilement, ou ne donne pas action en Justice (2.) Ils la subdivisent en *simple Convention* & *Convention non-simple*; & celle ci encore en *Légitime*, & *Ajoûtée* (3). Voici comment ils entendent cela. Les affaires, disent-ils, que l'on fait ensemble, renferment quelque chose de plus qu'une simple Convention ou de leur nature, ou seulement par le secours extérieur que les Loix Civiles leur prêtent. Les prémieres sont telles, ou parce qu'elles quittent le nom général de Convention pour prendre un nom (4) particulier; ou parce que, quoi qu'elles n'aient point de nom affecté ni de forme particuliére, elles sont fondées sur quelque (5) *cause*, c'est-à-dire, sur ce que l'un des Contractans a donné ou fait actuellement quelque chose, afin que l'autre executât à son tour ce à quoi il s'est engagé en sa faveur. C'est-là ce que l'on appelle proprement des *Contracts*, qui par eux-mêmes produisent une Obligation efficace, & pour lesquels on a trouvé juste & équitable de donner action en Justi-

(2) *Nec obesse tibi poterit, quod dici solet*, ex pacto actionem non nasci: *tunc enim hoc jure utimur, cùm pactum nudum est.* Cod. Lib. II. Tit. III. *De Pactis*, Leg. X. *Nam si conventio placiti fine stetit; ex nudo pacto, perspicis actionem jure nostro nasci non posse.* Lib. IV. Tit. LXV. *De locato & conducto*, Leg. XXVII. Mais les simples Conventions fournissoient toûjours une exception valable, comme l'Auteur le remarque dans le paragraphe suivant; je veux dire, que, quand on avoit simplement promis à quelcun de ne lui rien demander ou de ne pas le poursuivre en Justice, comme on avoit droit de le faire, si après cela on intentoit action contre lui, on étoit aussi-tôt debouté de sa demande, quoi que l'accord n'eût pas été accompagné d'une stipulation dans les formes, & que le Défendeur n'eût rien donné ou fait en faveur de sa Partie, pour se libérer envers elle. *Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat* &c. Digest. Lib. XX. Tit. VI. *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, Leg. V. *princ.* *Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Lib. II. Tit. XIV. *De pactis*, Leg. VII. §. 4. *Si paciscar*, ne [pro] judicati, vel incensarum ædium agatur: *hoc pactum valet . . . Nam & de furto pacisci lex permittit. Sed & si quis paciscatur*, ne depositi agat: *secundum* Pomponium, *valet pactum.* Ibid. §. 13, 14, 15. *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur; ut injuriarum, item furti. De pignore Jure honorario nascitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor*, Ne petam. *Ibid.* Leg. XVII. §. 1. 2. Voiez aussi Leg. XXVII. §. 4. En cela, il paroit d'abord assez de bizarrerie: car pourquoi une simple Convention a-t-elle la vertu d'empêcher qu'on n'obtienne plus ce que l'on pouvoit sans cela demander légitimement, plutôt que de donner droit de demander quelque chose? Ce qui peut dégager d'une Obligation, ne doit-il pas être aussi capable d'en produire une nouvelle? Voiez ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* V. §. 11. *Note* 2.

(3) L'Auteur remarquoit ici en passant, que les plus judicieux Jurisconsultes s'abstiennent d'appeller *Pactum vestitum*, ce qu'il nomme ici *Pactum non nudum:* car, dit-il, quoi qu'on parle ainsi en Latin, *ex nuda gratiâ*, *ex nudâ benevolentia*, on ne diroit pas pour cela, *ex gratiâ vestitâ.* Toutes ces belles subtilitez n'ont point de lieu non plus en François. Au reste, nôtre Auteur, comme nous avons vû qu'il fait ailleurs, a suivi ici Stauvius, *Syntagm. Jur. Civ.* Exercit. VI. §. 4, *& seqq.*

(4) Comme celui de *Vente*, de *Louage*, de *Société*, de *Prêt*, de *Dépot* &c. [Conventiones] *quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, & ceteris similes contractus.* Digest. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. VII. §. 1. Voiez ci-dessous, §. 7.

(5) *Sed & si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa: eleganter* Aristo Celso *respondit, esse obligationem; ut puta, dedi tibi rem* ut mihi aliam dares, *dedi* ut aliquid facias, hoc *συνάλλαγμα*, *id est*, contractum *esse, & hinc nasci civilem obligationem.* Ibid. §. 2. Voiez, sur tout ceci, le beau Traité de Mr. Noodt, *De Pactis & Transactionibus*, où il a expliqué à fond, & avec son exactitude ordinaire, les principes des Jurisconsultes Romain. Conferez aussi ce que j'ai remarqué sur Grotius, Liv. II. Chap. XII. §. 3. *Note* 8. au sujet de la différence que le Droit Romain établit, par rapport à l'effet de l'obligation, entre les Contracts sans nom, & ceux qui ont un nom affecté.

(6) *Legitima Conventio est, quæ Lege aliqua confirmatur: & ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur: quotiens Lege, vel Senatusconsulto adjuvatur.* Ibid. Leg. VI. C'est ainsi que, par l'Edit du Prêteur, une *Hypothéque* est bonne & valide, quoi qu'elle ne soit fondée que sur une simple Convention. Voiez le même Titre du Digeste, Leg. XVII. §. 2. & les *Probabilia Juris* de Mr. Noodt, Lib. II. Cap. VIII. Il en est de même, lors qu'on a simplement promis de donner tant pour la *Dot* d'une Fille; au moins selon le nouveau Droit. Voiez Cod. Lib. V. Tit. XI. *De dotis promissione & nuda pollicitatione*, Leg. VI. Je n'alléguerai plus qu'un exemple, c'est celui des *Donations entre vifs:* car l'Empereur Justinien ordonna, qu'encore qu'on n'eût pas livré ce dont on avoit promis de faire présent, & qu'il n'y eût d'ailleurs aucune stipulation dans les formes; on seroit neanmoins obligé en Justice de tenir exactement sa parole. Voiez Cod. Lib. VIII. Tit. LIV. *De Donationibus*, Leg. XXXV. §. 5. La fin de cette Loi fait bien voir, pour le dire en passant, qu'elle fut établie à la persuasion des Ecclesiastiques, toûjours attentifs à leurs interêts, & qui vouloient s'assurer par là l'effet des Donations qu'ils pourroient atraper de quelque maniére que ce fût. On y traite *d'impies* ceux qui se retracteront, après avoir promis de donner quelque chose, sur tout pour des causes pies, ou aux Gens d'Eglise; & on les menace des punitions de la Vengeance Divine; Tantoque magis hæc firma esse, *si piis actibus*, *vel* religiosis personis *donatio deputata sit . . . ne in præfatis* [*piis*] *causis ex quibusdam machinationibus non solum indevotus, sed etiam* impius donator *intelligatur:* Poenasque *non solum legitimas, sed* coelestes exspectat &c.

(7) *Hæc verba* [Rogavit Titius, spo on-
dit

Justice. Les autres Conventions, qui n'aiant pas de leur nature cette vertu, l'aquiérent (6) par la confirmation & l'assistance de quelque Loi, sont appellées à cause de cela en un sens particulier des *Conventions Légitimes.* Selon les Jurisconsultes, une *Stipulation*, (7) dont les simples Conventions se trouvent accompagnées, leur communique aussi la vertu de donner action en Justice; & lors qu'elles sont ajoutées aux (8) *Contracts de bonne foi*, elles tiennent de la nature des Contracts mêmes.

§. III. MAIS la vertu de donner action en Justice étant quelque chose d'extérieur, qui ne concerne point le fond même des Engagemens; on ne sauroit se contenter de cette division des Jurisconsultes, qui roule uniquement là-dessus. D'ailleurs, il est clair, que le Droit Civil peut réfuser action en Justice pour des Conventions même qui ont leur cause; ce qui étoit autrefois en usage parmi les (1) *Indiens* à l'égard de Réflexions sur ces idées des Jurisconsultes.

DIT MÆVIUS] *non tantùm pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio.* Ibid. Leg. VII. §. 12. Voiez ci-dessous, §. 5. *Note* 3.

(8) Pourvû, disent-ils, qu'elles aient été ajoûtées d'abord après la conclusion du Contract: car il n'en est pas tout-à-fait de même de celles que l'on ajoûte quelque tems après. *Solemus enim dicere*, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis. *Sed hoc sic accipiendum est: ut si quidem ex continenti pacta subsequuta sint, etiam ex parte actoris insint: ex intervallo, non inerunt.* Ibid. §. 5. Voiez ce que l'on dira ci-dessous, §. 8. Chap. X. §. 7. A l'égard des *Contracts de droit rigoureux*, les simples Conventions, quoi qu'ajoûtées sur le champ, ne sont pas partie du Contract, & ne donnent point action en Justice, lors qu'elles augmentent l'engagement. Mais lors qu'elles le diminuent, elles entrent dans le Contract, & fournissent au Défendeur une exception valable par le Droit même. Voiez Mr. NOODT dans le Traité si souvent cité, *De Pactis & Transact.* Capp. XI. XII. *& seqq.*

§. III. (1) L'Auteur le prouve par un passage de STRABON Lib. XV. pag. 709. *Ed. Paris.* (1035. *Ed. Amst.*) où il est fait mention du *Dépôt*, & d'une autre Convention que CASAUBON avoue ne savoir ce que c'est ἐπιθήκη: ce qui lui fait soupçonner, qu'on doit lire συνθήκη. De quelque manière qu'on lise, il semble qu'on doive expliquer ce passage par un autre de NICOLAS *de Damas*, rapporté dans STOBE'E, Serm. XLII. Παρ' Ἰνδοῖς ἐάν τις ἀποστερηθῇ δανείου ἢ παρακαταθήκης, οὐκ ἔστι κρίσις, ἀλλ' αὐτὸν αἰτιᾶται ὁ πιστεύσας. CHEZ *les* Indiens, *si l'on refuse de rendre un argent prêté, ou un Dépôt; le Créancier, ou celui qui a confié le Dépôt, n'a point action en Justice contre le Débiteur, ou le Dépositaire: mais il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de ce qu'il s'est imprudemment fié à l'autre.* Je ne sai pas pourquoi Mr. PERIZONIUS, dans ses *Notes* sur *Elien*, Lib. IV. Cap. I. p. 326. *Ed. Abr. Gronov.* 1731. explique ces paroles, comme si elles vouloient dire seulement, que ces sortes de procès étoient fort rares parmi les *Indiens.* Les mots, οὐκ ἔστι κρίσις, semblent emporter quelque chose de plus; aussi bien que l'expression de STRABON: οὔτε γὰρ ὑποθήκης, οὔτε παρακαταθήκης ΕΙΝΑΙ ΔΙΚΑΣ. Mais il y a un autre passage encore plus fort; c'est dans le même Livre, pag. 702. init. *Ed Paris* (1027. *Ed. Amst. Almelov.*) où *Strabon*, dit, sur la foi d'ONE'SICRITE, que ceux qui habitoient dans cette partie des *Indes* qui étoit sous l'obéïssance de *Musicanus*, *n'avoient action que pour cause de Meurtre, ou d'Injures*; δίκην δὲ μὴ εἶναι πλὴν φόνου καὶ ὕβρεως: & cela pour deux raisons: l'une, que chacun ne peut pas se précautionner contre les insultes d'autrui, comme il peut prendre ses mesures pour n'être pas trompé dans un Contract, & pour voir avec qui il a à faire: l'autre, qu'il ne faut pas remplir l'Etat de procès. Οὐκ ἐπ' αὐτῷ γὰρ τὸ μὴ παθεῖν ταῦτα. τὰ δ' ἐν τοῖς συμβολαίοις ἐπ' αὐτῷ ἑκάστῳ· ὥστε ἀνέχεσθαι δεῖ ἐάν τις παραβῇ τὴν πίστιν· ἀλλὰ καὶ προσέχειν ὅτῳ πιστευτέον, καὶ μὴ δικῶν πληροῦν τὴν πόλιν. Il me semble que tout cela donne assez à entendre, que c'étoit un établissement fait par autorité publique, afin que les Juges n'eussent pas la tête rompue d'un trop grand nombre de procès; & non pas un simple effet de la retenue & de la probité des Particuliers, qui faisoit qu'on voioit peu de gens intenter procès, pour se faire rendre ce qu'on leur devoit en vertu d'un Contract. Ainsi il y a beaucoup d'apparence que οὐκ ἔστι κρίσις, dans NICOLAS *de Damas*, aussi bien que δίκην μὴ εἶναι, dans STRABON, signifient simplement, qu'*on n'avoit point action en Justice.* Mais ce qui, à mon avis, achéve de mettre la chose dans une pleine évidence, c'est la comparaison de cet endroit d'ARISTOTE, *Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. XV. Διὸ παρ' ἐνίοις τούτων ΟΥΚ ΕΙΣΙ ΔΙΚΑΙ, où l'on voit précisément l'expression dont il s'agit; avec un autre passage du même Auteur, où elle est expliquée dans le sens que je crois qu'elle a chez *Strabon*, & chez *Nicolas de Damas*, & cela sur la même matiére: Ἐνιαχοῦ τ' ΕΙΣΙ ΝΟΜΟΙ, τῶν ἑκουσίων συμβολαίων ΔΙΚΑΣ ΜΗ ΕΙΝΑΙ. *Ethic. Nic.* Lib. IX. Cap. I. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XVIII. §. 10. *num.* 1. & CUJAS, Observ. Lib. XI. Cap. XIX. Bien plus: dans ELIEN même, quelques lignes après le passage de cet Auteur qui donne occasion à Mr. PERIZONIUS d'expliquer celui de NICOLAS *de Damas*, & de faire entendre qu'il prend au même sens celui de STRABON; on trouve-là, dis-je, que chez les *Sardiens* il y avoit une Loi, portant, qu'on pourroit appeller en Justice les Fainéans, & leur faire rendre compte de la maniére dont ils subsistoient; ce qui est ainsi exprimé: Τῶν δὲ αὐτῶν ἐστὶ νόμος οὗτος. Ἀργίας ΗΣΑΝ ΔΙΚΑΙ, καὶ τὸν εἰκῇ ζῶντα ἔδει κρίνεσθαι, καὶ διδόναι τὰς εὐθύνας, ἐπιδεικνύοντα, ὅθεν ζῇ. Voiez aussi un passage de PLATON, que j'ai cité ci-dessus, Liv. III. Chap. VI. §. 10. *Note* 5. à la fin. Au reste, nôtre Auteur remarquoit ici, que SENE'QUE souhaitte, dans son Traité *des Bienfaits*, Lib. III. Cap. XV. qu'il n'y eût point de Loi qui forçât les Hommes à tenir leur parole, & que chacun s'aquitât de son pur mouvement de ce à quoi il seroit engagé. Le souhait est beau & digne d'un Philosophe: mais l'abolition de toute contrainte en matiére des Engagemens volontaires, est impraticable dans l'état où sont ses choses, & ne peut avoir lieu que dans le païs des idées. Aussi *Sénéque* avoue-t-il au même endroit, que la pratique commune est nécessaire: *Sed necessaria optimis prætulerunt &c.* Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. IV. §. 6.

de bien des Contracts. Pour la maxime du Droit Romain, qui porte, que les simples Conventions ne donnent point action en Justice, il faut distinguer entre les *Conventions Affirmatives*, & les *Négatives*. Les derniéres, c'est-à-dire, celles par lesquelles on s'engage à ne rien demander, sont telles & par le Droit Civil, & par le Droit Naturel, qu'elles donnent non pas action en Justice (2), mais seulement exception ou fins de non recevoir. Car, toute l'utilité qui en revient au Défendeur consistant en ce que l'autre ne peut rien exiger de lui légitimement; elles ne sauroient produire d'autre effet, que celui de faire débouter le Demandeur de ses prétensions. Mais les *simples Conventions Affirmatives*, par lesquelles on s'engage à faire ou à donner quelque chose ne sont pas par elles-mêmes (a) incapables de produire une Obligation efficace: & si les Loix Romaines leur ont ôté cette force, (3) c'est qu'on a voulu étouffer dans leur naissance une infinité de procès, dont le nombre n'est que trop grand sans cela. On considéroit d'ailleurs, qu'il y a bien des Conventions auxquelles on se porte sans beaucoup de réflexion (autrement pourquoi celui qui veut bien s'engager, négligeroit-il les formalitez nécessaires qu'il est si facile d'observer?) & que d'autres sont *sans cause*, ou sans aucune affaire d'où il revienne quelque utilité à l'un ou à l'autre des Contractans; car c'est le sens auquel les Jurisconsultes Romains prennent le mot de (4) *cause* dont ils se servent ordinairement dans cette matiére. Ainsi, supposé que deux personnes s'engagent l'une envers l'autre à ne pas se laver les mains, ou à ne pas se peigner, ou à ne pas changer de chemise pendant un certain tems, (comme nous savons que l'ont fait quelques Débauchez) à quoi bon leur permettroit-on d'aller rompre la tête au Juge pour faire exécuter de pareilles choses? On peut même dire, que, par le Droit Naturel tout seul, ces sortes de Conventions ou inutiles, ou faites à l'étourdie, n'ont rien qui les rende fort sacrées & fort inviolables (5).

(a) Voiez ci-dessus, Liv. III. Ch. V. §. 9, 10, 11.

3. Selon moi. §. IV. POUR moi, il me semble qu'il faut avoir égard ici à la matiére même des Engagemens, ou aux choses sur lesquelles on traite, en sorte que par *Contract* (1) on entende les Engagemens au sujet des Choses & des Actions qui entrent en commerce, & qui supposent l'établissement de la Propriété & du Prix des choses: & par *simples Conventions*, celles que l'on fait sur tout le reste. Ainsi il faudra mettre au rang des *simples Conventions*, toutes les *Convention Negatives*, par lesquelles on s'engage à ne pas faire ou à ne pas demander ce que l'on auroit pû faire ou demander de plein droit; comme aussi celles qui concernent le mouvement de quelque Faculté Naturelle, considéré comme tendant uniquement à l'utilité ou à l'avantage mutuel des Contractans

(2) Voiez ci-dessus, §. 2. *Note* 2.

(3) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. V. §. 11. *Note* 2.

(4) L'Auteur le prouvoit par ce passage de l'*Asinaria* de PLAUTE, Act. III. Scen. I. vers. 17.

Ubi quiesco, omnis familiæ CAUSA *consistit tibi:*

Mais cela ne signifie pas, comme il l'explique après quelques Interprêtes, *tout le profit que vous retirez de vôtre Famille.* Il faut traduire au contraire: *tous les revenus, dont vous faites subsister vôtre Famille, vous manquent, aussi tôt que je ne trafique plus de mon métier.* Voiez GRONOVIUS, dans ses *Observations*, Lib. IV. Cap. XXVI. pag. 419. De plus, lors que les Jurisconsultes Romains disent qu'*une Convention sans cause n'oblige point*, ils n'entendent pas simplement par le mot de *cause* une affaire d'où il revient quelque utilité à l'un ou l'autre des Contractans; car, quand on dit: *Je vous donne ceci, afin que vous me donniez cela, ou que vous fassiez cela en ma faveur*; c'est un *Contract*: au lieu que, si l'on disoit: *Je vous donnerai ceci, pourvû que vous me donniez cela*; ce seroit une *Convention sans cause*. Et cependant, il y a la même utilité dans l'une & l'autre de ces Conventions. Mais le mot de *Cause* signifie ici une affaire ou une maniére de s'engager, approuvée & autorisée pleinement par le Droit Civil. Voiez Mr. NOODT, *De Pactis & Transact.* Cap. IX.

(5) Voiez ce que j'ai dit dans la *Note* 6. sur Liv. III. Chap. V. §. 9.

§. IV. (1) Permis à chacun de distinguer & de ranger ses idées comme bon lui semble. Mais la vérité est, que, par le Droit Naturel tout seul, il n'y a au fond nulle différence entre les *Contracts*, & les *simples Conventions*, par rapport aux effets propres & essentielle des Engagemens.

(2) Les Jurisconsultes Romains ne donnent pourtant jamais le nom de *Contract* au Mariage, comme le remarque ici Mr. HERTIUS; quoi qu'ils disent *contrahere matrimonium*, p. e. DIGEST. Lib. XXIII. Tit. II. *De ritu Nuptiarum*, Leg. XXII. Mais les Conventions faites à l'occasion du Mariage, sur ce qui regarde les biens,

tans, & envisagé simplement en lui-même, sans aucune estimation par laquelle on la compare avec d'autres : en un mot, toute sorte d'accord & de traité au sujet de quelque action ou de quelque travail qui ne doit pas se faire pour de l'argent. Il y a pourtant plusieurs affaires de la Vie, auxquelles l'usage donne indifféremment le nom de *Convention* ou de *Contract*, quoi qu'elles ne regardent pas des choses qui entrent en commerce ; tel est, par exemple, l'acte par lequel on contracte Mariage (2).

§. V. ON divise les *Contracts* en *Obligatoires* (a) *d'une part seulement*, (1) *Obligatoires des deux* (b) *côtez* ; & *Mixtes*, c'est-à-dire, qui tiennent des deux prémiers. Les *Contracts obligatoires d'une part seulement*, n'obligent que l'un des Contractans & ne (2) changent point de nature par un fait postérieur. Tels sont le *Prêt à consomtion* ; & la (3) *Stipulation*, ou Promesse verbale, faite dans les formes. Les *Contracts Obligatoires des deux côtez* engagent de part & d'autre à exécuter quelque chose, en sorte que les deux Contractans s'imposent réciproquement quelque obligation. Tels sont ; le *Contract de Vente* ; le *Contract de Loüage* ; le *Contract de Société*. On regarde enfin comme des *Contracts Mixtes*, le *Prêt à usage*, le *Dépôt* ; le *Gage* ou l'*Hypothéque*. Ceux-ci de leur nature n'obligent d'abord que l'un des Contractans, savoir celui qui reçoit ; comme il paroît par le but principal du Contract. Mais il arrive souvent que celui-là même qui donne, entre ensuite, par accident & par un fait postérieur, dans quelque Obligation envers celui qui a reçû ; lors, par exemple, que celui-ci a fait des dépenses nécessaires pour l'entretien de la chose, ou qu'il souffre, à l'occasion de cette chose, quelque mal ou quelque perte dont le propriétaire est responsable : car en ce cas-là, il est juste que le Propriétaire le rembourse & le dédommage.

Division des *Contracts* 1. En *Obligatoires d'une part seulement* ; *Obligatoires des deux côtez* ; & *Mixtes*.

(a) Μονόπλευροι.

(b) Διπλευροι.

§. VI. UNE autre division, qui est fort commune chez les Jurisconsultes Romains, c'est (1) celle des *Contracts Réels* ; *Contracts de simple consentement* ; *Contracts Verbaux* ; & *Contracts par écrit*. Les prémiers sont appellez *Réels*, non pas à cause qu'ils se font au sujet d'une certaine chose (cela leur est commun avec les autres Contracts) mais par ce que, pour être en droit de demander la chose, d'où ils tirent leur nom, (2) il faut qu'elle ait été actuellement délivrée. Par exemple, le *Prêt* n'impose aucune Obligation, que quand on a reçû la chose empruntée (a). On ne sauroit non plus redemander un Dépôt, si on ne l'a remis au Dépositaire. Car autre chose est un Contract de Prêt, ou de Dépôt ; & autre chose, une simple Convention ou une simple Promesse de prêter, ou de recevoir en dépôt.

2. En *Contracts Réels* ; *Contracts de simple consentement* ; *Contracts Verbaux* ; & *Contracts par écrit*

(a) Voiez *Valer. Maxim.* L. VIII. Cap. II. §. 2.

Les

biens, peuvent former un Contract, selon les idées du Droit Romain, & selon la definition de nôtre Auteur. Telle est une constitution de *Dot*, DIG. Lib. L. Tit. XVII. De Regg. Jur. Leg. XXIII. & une *Donation à cause de Mariage*. NOVELL. CXIX. *princip.*

§. V. (1) Cette division ne se trouve pas formellement dans le Corps du Droit Romain ; mais la chose y est sans contredit. Il y a bien une Loi, DIGEST. Lib. L. Tit. XVI. *De verbor. signif.* Leg. XIX. qui semble insinuer que tout *Contract* proprement ainsi nommé est obligatoire des deux côtez. Mais voiez VINNIUS sur les *Institutes*, Lib. III. Tit. XIV. §. 2. ou plûtôt le grand CUJAS, de qui la solution est empruntée, *Tom.* VIII. Opp. *Ed. Fabrott* pag. 537, *& seqq*

(2) Pour entendre cela, il faut lire ce que l'Auteur dit un peu plus bas au sujet des *Contracts Mixtes*. Voiez VINNIUS, sur les *Institutes*, Lib. III. Tit. XV. §. 2. num. 2.

(3) Dans la *Stipulation*, il falloit que l'un des Contractans demandât, & que l'autre répondit positivement, de cette maniere : *Me promettez-vous de me donner, ou de faire pour moi telle ou telle chose ? Oui, je vous les promets.* VERBIS *obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cùm quid dari fierive nobis stipulamur . . . . In hac re olim talia verba tradita fuerunt ;* SPONDES ? SPONDEO. PROMITTIS ? PROMITTO. FIDEJUBES ? FIDEJUBEO. DABIS ? DABO. FACIES ? FACIAM. INSTIT. *Lib.* III. *Tit.* XVI. *De verborum obligationibus*, princip.

§. VI. (1) *Harum [obligationum, quæ ex contractu sunt] æquè quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu.* INSTIT. Lib. III. Tit. XIV. *De Obligationibus*, §. 2.

(2) *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit* DIGEST. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. XVII. *princip.* Voiez le Titre XV. du III. Liv. des INSTITUTES, *Quibus modis re contrahitur obligatio.*

Les *Contracts de simple* (3) *consentement* sont ainsi appellez, non que les autres Contracts se fassent sans un consentement des Parties, mais parce que ceux-ci sont les seuls qui imposent l Obligation de donner ou de faire ce à quoi l'on s'engage, dès le moment que l'un & l'autre des Contractans a donné à connoitre sa volonté par des signes convenables, sans qu'il soit nécessaire que la chose ait été actuellement délivrée ou effectuée.

Le *Contract Verbal*, autrement nommé *Stipulation* (4), entant qu'il consiste en certaines formalitez, ou certaines manieres prescrites d'interroger & de répondre, est entiérement inconnu au Droit Naturel. Il n'est pas moins contraire aux maximes de ce Droit, qu'une simple *Obligation par écrit*, (5) sans que la chose que l'on reconnoit devoir ait été livrée, impose la nécessité de la rendre, tout de même que si on l'avoit reçue. Cependant la pratique établie par le Droit Romain est visiblement fondée sur de bonnes raisons. Car le Juge ne pouvant connoitre le fait que par des actes, ou par d'autres preuves; du moment qu'il voit une Obligation par écrit, il ne peut que présumer la vérité de la dette, jusqu'à ce qu'on ait prouvé le contraire. Tous les Contracts, au reste, ont ceci de commun, qu'ils peuvent être mis par écrit, & cela en deux maniéres. Car ou il est de l'essence de l'affaire que le consentement se prête par écrit, & en ce cas-là le contract n'est fait & passé, que quand l'Ecrit est duement achevé; ce qui a lieu sur tout dans les *Contracts de simple consentement*, & autres Conventions semblables: ou bien l'acte par écrit ne sert que de Mémoire & de Certificat d'un Contract déja conclu & arrêté; (b) & c'est ce que l'on présume dans un doute.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XVI. §. 30. & ci-dessous, Chap. V. §. 2. *Note derniére*,

3. En *Contracts sans nom; & Contracts qui ont un nom particulier.*

§. VII. Les mêmes Jurisconsultes divisent encore les Contracts en *Contracts sans nom*, & *Contracts qui ont un nom particulier* (1). Les derniers sont ceux qui, à cause de

(3) Tels sont, le Contract de *Vente*, celui de *Loüage*, celui de *Société*, & le *Mandement* ou la Procuration. *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est. At nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire.* Institut. Lib. III. Tit. XXIII. *De obligationibus ex consensu.*

(4) Voiez la *Note* 3. sur le §. précedent.

(5) Avant Justinien, on pouvoit, pendant cinq ans depuis la datte du Billet d'Obligation, se plaindre & soûtenir que l'on n'avoit point reçû ce qu'il portoit. Mais cet Empereur limita le terme à deux ans. Voiez *Institut.* Lib. III. Tit. XXII. *De literarum obligationibus.* La protestation ou la fin de non recevoir, à laquelle l'auteur du Billet avoit recours, s'appelle. *Querela* ou *exceptio non numeratæ pecuniæ:* & c'étoit à celui de qui l'on confessoit avoir reçû, à prouver que l'on avoit reçû effectivement. La raison en étoit, comme elle se trouve exprimée dans le Code, que naturellement la négation d'un fait n'est pas susceptible de preuve: *Quum inter eum, qui factum adseverans, onus subiit probationis, & negantem numerationem, (cujus naturali ratione probatio nulla est) & ob hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem, magna sit differentia.* Lib. IV. Tit. XXX. *De non numerata pecunia*, Leg. X. Ne diroit-on pas qu'il s'agit d'une Dispute dans un Auditoire de Philosophie? Et, si l'on examine bien la chose, n'est-ce pas au fond l'auteur du Billet qui affirme & qui soutient la fausseté d'un fait, dont l'autre a en main une preuve qui doit être reputée valide tant que le contraire ne paroit point, & en vertu de laquelle celui-ci est censé se tenir sur la negative, & par conséquent seroit dispensé de prouver, selon la maxime meme dont il s'agit? Feu Mr. Coccejus, dans une Dissertation *De directâ probatione Negativæ*, publiée en 1698. a prétendu démontrer, que selon les principes meme du Droit Romain, on peut prouver directement une négative. Et pour répondre à l'objection tirée de la Loi dont il s'agit, il veut qu'elle signifie seulement, que, selon l'ordre naturel des Procedures Judiciaires, c'est à celui qui affirme un fait douteux, à le prouver. Mais 1. Les termes de la Loi, & d'une autre qui se trouve au Titre du Code, *De Probation.* (*quum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*, Lib. IV. Tit. XIX. Leg. XXIII.) ne souffrent nullement cette interprétation. Les termes sont trop clairs & trop forts, pour en éluder le sens qui se présente d'abord. 2. La derniére Loi sur tout, ainsi expliquée, contiendroit un raisonnement absurde, puis qu'elle se réduiroit à ceci: *Le Demandeur, qui affirme un fait, doit le prouver.* Pourquoi? *Parce que celui qui affirme est obligé de prouver.* Or c'est donner pour raison la thése même. Au lieu que, quand on dit, comme les termes signifient manifestement: *Parce que naturellement la négation d'un fait n'est pas susceptible de preuve*; voilà une raison, qui, vraie ou non, est distincte de ce qu'on veut établir. 3. Ainsi il n'y a pas moien de soûtenir, comme on fait sur ce principe (Sam. de Cocceii, *Jus controv. Civ.* Tom. I. pag. 573.) que réguliérement, dans le cas dont il est question, le Debiteur devroit prouver qu'il n'a point reçu l'argent dont il a fait son billet à l'autre; mais qu'il en est dispensé, à cause que la présomtion est ici contre celui qui demande en vertu du Billet. Ce n'est point sur cette présomtion, que l'on fonde la difference dans la Loi X. *De non numerata pecunia:* mais sur la raison

de leur fréquent usage, avoient un nom propre & affecté, qui marquoit d'abord la forme & la nature de l'affaire dont il s'agissoit. D'où vient que, dans le Barreau Romain, il y avoit de certaines formules fixes & perpétuelles, pour les actions intentées à l'occasion de ces sortes de Contracts : au lieu que, les autres étant moins ordinaires dans le commerce de la Vie, & ne contenant que ce qui avoit été expressément dit & conclu ; il n'y avoit point de formule d'action réglée & génerale, mais on en dressoit une particuliére selon la nature de la cause : & c'est pour cela qu'on appelloit la demande, (2) *Action en termes prescrits* (a). Au reste, on a raison de mettre l'*Echange* (3) au rang des *Contracts sans nom.* Car, quoi qu'il semble avoir un nom, il n'en a point, à proprement parler, parce que ce nom est commun à plusieurs sortes d'affaires différentes, & qu'il ne fait pas d'abord connoître s'il s'agit de *Donner, afin que l'on nous donne ;* ou d'une *Vente*, ou de quelque autre semblable Contract.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 3.

4. En *Contracts Bienfaisans, & Onéreux.* 5. En *Contracts de bonne foi, & Contracts de droit étroit.*

§. VIII. Mais la division qui fait le plus à nôtre dessein, c'est celle des *Contracts Bienfaisans*, ou gratuits ; & des *Contracts Onéreux*, ou intéressez de part & d'autre. Les prémiers procurent à l'un des Contractans quelque avantage gratuit : & tels sont, le *Prêt à usage* ; le *Mandement* ou la Procuration ; & le *Dépôt* (1). Les autres assujettissent chacun des Contractans à une charge ou une condition également onéreuse, qu'ils s'imposent l'un à l'autre : car ; dans ces sortes de Contracts, on ne fait & l'on ne donne rien que pour recevoir autant.

Cette distinction semble (a) être le fondement d'une autre, par laquelle on divise les Contracts en *Contracts de bonne foi*, & *Contracts de droit rigoureux :* dont les prémiers avoient cet effet, par le Droit Romain, qu'ils donnoient *action de bonne foi*, c'est-à-dire, que le Juge avoit pleine liberté de prononcer selon les maximes dé l'Equité (2) ; au lieu que

(a) Voiez *Vinnius*, sur les *Institutes*, Lib. IV. Tit. VI. *De Actionibus*, §. 28.

son générale alléguée dans la Loi XXIII. *De probationibus.* Pour ce qui est de la présomtion en elle-même, on la tire, de ce qu'un Créancier n'a pas accoûtumé de compter l'argent, avant que de recevoir le Billet d'obligation, que le Debiteur est aussi souvent contraint, par son indigence, de lui faire & remettre, avant que d'avoir touché l'argent. Mais à cela on peut opposer d'autres présomtious, pour le moins aussi fortes. Quelque tenace & défiant que soit un Créancier, ne lui suffit-il pas de garder son argeot, jusqu'à ce qu'on lui remette le Billet d'obligation ? Le Billet peut être tout fait, & prêt à lui être remis au moment qu'il comptera la somme promise, Et s'il ne l'est pas, faut-il tant de tems pour le faire ? Il peut arriver aussi que l'argent soit compté sans qu'il y ait des témoins, & qu'un Debiteur de mauvaise foi se prévaille de cela pour retenir le bien du Créancier : d'autant plus que l'espace accordé au prémier pour soûtenir qu'il n'a pas reçû, & pour engager par là l'autre à le prouver, est un peu bien loug. Quoi qu'il en soit, de tout ceci il paroit, que nôtre Auteur représente ici fort mal les idées & les maximes de la Jurisprudence Romaine, puis qu'il suppose, que celui qui a donné le Billet d'obligation peut & doit prouver qu'il n'a point reçu l'argent : ce qui n'a lieu ni pendant les deux années que l'obligation est sujette à demeurer sans force, ni après ce terme, au delà duquel toute ressource lui est ôtée, il ne peut rien opposer à la demande de ce qu'il a confessé avoir reçû. Je suis surpris, que cette inexactitude de nôtre Auteur n'ait pas été relevée par Mr. Hertius, qui soûtient d'ailleurs, dans l'endroit auquel il renvoie, que le Droit Romain s'éloigne fort ici de la simplicité du Droit Naturel.

§. VII. (1) Voiez ci-dessus, §. 2. *Not.* 4, 5.

(2) Par exemple, si l'on donne à quelcun une chose à vendre, à condition qu'il retiendra pour lui ce qu'il en pourra trouver au delà d'un certain prix, qu'on lui marque ; c'est un *Contract sans nom*, qui donne *action en termes prescrits.* *Cùm deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est : in quam necesse est confugere, quotiens Contractus existant, quorum adpellationes nullæ jure civili proditæ sunt. Naturà enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula. . . Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut, quò pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque mandati, neque pro socio esse actionem : sed in factum, quasi alio negotio gesto.* Digest. Lib. XIX. Tit. V. *De præscriptis verbis* &c. Leg. II. III. IV. XIII. *princip.* Au reste, pour ce qui regarde la nature des *Contracts sans nom*, voiez Mr. Titius, *in Lauterbach.* Observ. DCXXI.

(3) Voiez Digest. Lib. XIX. Tit. IV. *De rerum permutatione*, Leg. 1. §. 2.

§. VIII. (1) Pourquoi nôtre Auteur oublie-t-il la *Donation entre vifs ?* Il n'en parle pas non plus dans le Chap. IV. où il faudra suppléer, en peu de mots, à ce défaut, autant que l'étendue d'une Note le permettra.

(2) *Tantundem in bonæ fidei judiciis officium Judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.* Digest. Lib. III. Tit. V. *De negotiis gestis*, Leg. VII. Au reste, dans le Droit Romain, le nombre des *Contracts de bonne foi* n'est pas bien clairement déterminé ; quoi qu'on en trouve une énumération dans les Institutes, Lib. IV. Tit. VI. *De Actionibus*, §. 28, 29. Et les Interprétes ne s'accordent pas non plus là-dessus. Voiez Mr. Titius, *in Lauterbach.* Obs. 1148, *& seqq.*

que les autres ne donnoient qu'*action de droit rigoureux*, en sorte que le Juge étoit tenu de (3) suivre invariablement certaines formules,& de se régler sur ce qui avoit été dit ou écrit. Par le Droit même Naturel, les *Contracts Onéreux* sont manifestement des *Contracts de bonne foi*, c'est-à-dire, susceptibles d'une interprétation plus étendue, selon les régles de l'Equité; parce que renfermant une Obligation égale de part & d'autre,aucun des Contractans ne se trouve par là surchargé. Au contraire, les *Contracts Bienfaisans* ou gratuïts, n'admettent pas une interprétation si étendue, & l'on ne peut rien exiger ici de celui qui donne ou qui fait, au delà de ce à quoi il s'est expressément engagé ; autrement il en coûteroit trop, pour rendre service aux autres.

Combien il y a de sortes de *Contracts Onéreux?*

(a) Liv. II. Chap. XII. §. 3. *num.* 2.

§. IX. On réduit assez commodément tous les *Contracts Onéreux* à ces quatre chefs: (1) *Donner, afin que l'on nous donne: Faire, afin que l'on fasse pour nous: Donner, afin que l'on fasse pour nous:* &, *Faire, afin que l'on nous donne.* GROTIUS (a) omet le troisiéme chef, s'imaginant qu'il ne différe pas au fond du dernier. Et, en effet, il n'y paroit point de différence réelle, puis que,dans tous les deux, on donne d'une part,& on fait de l'autre. On pourroit dire néanmoins, que, dans le Contract de *Donner, afin que l'on fasse*, le Contract commence par la délivrance de la chose, & est suivi de l'exécution de l'action : au lieu que, dans celui de *Faire, afin que l'on donne*, l'exécution de l'action marche devant, & la délivrance de la chose vient après; de sorte, que, dans le prémier, la personne qui fait est comme l'auteur du Contract; mais, dans l'autre, c'est celle qui donne. Car il y a des Contracts Obligatoires de part & d'autre, dans lesquels bien que l'Obligation des Contractans soit égale, elle est néanmoins censée originairement produite par l'un des deux, qui passe pour le prémier auteur du Contract. C'est ainsi qu'ordinairement le Contract de Vente commence du côté de l'Acheteur; celui de *Loüage*, de la part du Locataire &c.

(b) Voiez *Mornac. ad Leg. V. Digest. de Praescript. verbis.*

On rapporte à la prémiére classe, de *Donner, afin que l'on nous donne*, 1. Les Contracts où l'on donne chose pour chose; tel qu'est l'*Echange* proprement ainsi nommé. Sur quoi il faut remarquer une pensée assez subtile de quelques Jurisconsultes (b), qui distinguent le Contract de *Donner, afin que l'on nous donne*, pris généralement, d'avec l'*Echange* particuliérement ainsi nommé, en ce que, dans le prémier, on donne une chose indéterminée, pour une autre aussi indéterminée, comme, un Boeuf, quel qu'il soit, pour un Mulet, quel qu'il soit; ou bien une chose indéterminée, pour une autre déterminée, comme un Cheval, quel qu'il soit, pour tel ou tel Boeuf spécifié; ou enfin une chose déterminée, pour une autre indéterminée, par exemple, ce Tonneau d'Huile, pour du Froment en général: au lieu que, si l'on donne une chose en espéce pour une autre aussi en espéce, par exemple, tel ou tel Boeuf, pour tel ou tel Cheval, c'est un *Echange*. 2. Il faut mettre encore dans cette classe les Contracts où l'on donne de l'argent pour de l'argent, ou en autres espéces, ou pour le faire compter

(3) Cela alloit si loin, que, si l'on demandoit, par exemple, un Ecu de plus qu'il ne paroissoit être dû, on perdoit son procès: *Hic tu si amplius HS. nummo petisti, quàm tibi debitum est, causam perdidisti: propterea quod aliud est judicium, aliud arbitrium.* CICER. Orat. *pro Q. Roscio Comœdo*, Cap. VI. *Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat, caussâ cadebat, id est, rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à Pratore, nisi minor erat viginti quinque annis* INSTIT. Lib. IV. Tit. VI. *De action.* §. 33. Voiez PLAUT. *Mostellar* Act. III. Scen. I. vers. 123. SUETON. *Claud* Cap. XIV. SENEC. Epist. XLVIII. *ibique Intt.* Au reste, cette exactitude scrupuleuse venoit en partie de ce que ceux qui connoissoient des affaires civiles étoient ordinairement des Juges donnez par le Préteur, ou autre Magistrat, qui bornoit leur pouvoir, selon la nature des choses dont il s'agissoit. Voiez le beau Traité de Mr. NOODT, *De Jurisdictione & Imperio*, Lib. I. Cap. XIII. & ce que j'ai dit dans mon *Discours sur le Bénéfice des Loix*, pag. 30. *& suiv.*

§. IX. (1) *Totius ob rem dati tractatus . . . . in his competit speciebus. Aut enim* do tibi, ut des: *aut* do, ut facias: *aut* facio, ut des: *aut* facio, ut facias. DIGEST. Lib. XIX. Tit. V. *De praescript. verb.* &c. Leg. V. *princip.* Voiez ce que j'ai dit sur l'endroit de GROTIUS cité en marge, *Note* 2.

(2) Voiez les *Probabilia Juris* de Mr. NOODT, L. IV. C. IV. où il rapporte une Loi, DIGEST. Lib.

ter dans un autre lieu ; ce qui s'appelle aujourd'hui *Change*. Quelquefois aussi en donnant de l'argent pour de l'argent, il se fait une espéce de Vente : par exemple, au rapport de (c) PLINE, une petite monnoie (d) où étoit gravée l'image de la Victoire, & qui venoit d'*Illyrie*, (2) s'achetoit comme une marchandise. 3. Le *Contract de Vente* en général, où l'on donne une chose pour de l'argent, est du même ordre ; aussi bien que 4. Ceux dans lesquels on donne ou l'usage d'une chose pour la propriété d'une autre chose, comme si l'on prête son Cheval à un homme pour quelques jours, à condition qu'en revanche il nous fera présent d'un Livre ; ou l'usage d'une chose pour l'usage d'une autre, comme si l'on donne du logement chez soi à quelcun, afin que de son côté il nous donne l'usufruit d'un Fonds ; ou l'usage d'une chose, pour de l'argent, & c'est ce que l'on appelle proprement *Contract de Loüage*. 5. Enfin on rapporte encore ici le Contract où l'on donne une chose, à condition que, dans un certain tems, celui qui l'a reçue nous en rende un autre de même valeur & de même sorte ; ce qui s'appelle *Prêt à consomtion*.

(c) *Hist. Natur.* Lib. XXXIII. Cap. III.
(d) *Victoriatus nummus.*

La seconde classe, de *Faire*, *afin que l'on fasse pour nous*, peut avoir une infinité d'espéces, selon la diversité infinie des Actions d'où l'on retire quelque utilité ou quelque plaisir, & dont on fait une espéce de commerce (3).

La troisiéme classe, de *Donner*, *afin que l'on fasse pour nous*, comprend 1. Les Contracts où l'on donne de l'argent pour le travail, le service, ou les actions d'une personne qu'on emploie, sur tout dans les affaires ordinaires de la vie. 2. Les *Contracts d'Assurance*. 3. Ceux dans lesquels on donne une chose, susceptible ou non de remplacement, afin que celui qui la reçoit fasse quelque chose en nôtre faveur.

La derniére classe, de *Faire*, *afin que l'on nous donne*, renferme les Contracts où l'un des Contractans fait quelque chose en faveur de l'autre, afin que celui-ci lui donne ou une chose, ou l'usage d'une chose ; (e) &c.

Il peut néanmoins y avoir des *Contracts* qui ne se rapportent à aucune de ces classes, parce qu'ils roulent sur une alternative. Tel est le (4) *Contract d'estimation*, dont les Jurisconsultes Romains traitent. Il y a quelque chose de fort approchant dans une espéce de Donation nuptiale qui est en usage chez les *Moscovites*. (f) *Ceux qui sont invitez à des Nôces, envoient des présens à l'Epouse, & l'Epoux les serre, marquant avec soin de qui chaque chose vient. Les Nôces finies, il repasse tous ces présens les uns après les autres, & en renvoiant quelques-uns, avec mille remercimens, il garde ceux qu'il trouve le plus à son gré, & les envoie au Marché, pour les faire estimer par des Experts. Au bout d'un an, il rend la valeur de chaque chose ou en argent ou en autres choses de pareil prix, selon l'estimation qui en a été faite. Si quelcun veut se faire trop paier son présent, le nouveau Marié en appelle aux Experts jurez,* &

(e) Voiez tout le Titre du Digeste, *De Præscriptis verbis*, Lib. XIX. Tit. V.
(f) *Sigism. Baro in Herberstein*, pag. 47. *Ed. Basil.* 1556.

Lib. XII. Tit. IV. *De condictione causâ datâ, causâ non sequutâ*, Leg. ult. qui étant corrigée selon une conjecture très-heureuse qu'il propose, fait voir que les Jurisconsultes regardoient comme un Echange, plûtôt que comme une Vente, de donner quelque Monnoie étrangére pour un Esclave, par exemple. Voiez aussi BARN. BRISSON. Select. Antiquit. *Lib.* I. *Cap.* VIII.

(3) Cette sorte de Contract, ajoûtoit ici nôtre Auteur, est appellé par AMMIEN MARCELLIN, *Pactum reddendæ vicissitudinis* : & par APULE'E, *mutuarias operas cum vicinis cambire*. Le dernier parle de ceux qui vont tour-à-tour travailler aux champs les uns pour les autres : *Ego adeo, servos tu an habeas ad agrum colendum an ipse mutuarias operas cum vicinis tuis cambias, neque scio, neque laboro.* Apolog. pag. 20. *Ed. Pricæi, cujus vid. Not.* Et dans *Ammien Marcellin*, il s'agit des Troupes auxiliaires que l'on prend à condition d'en fournir autant dans le besoin. *Hos sequebantur potestate proximi Reges numero quinque, Regalesque decem, & Optimatum series magna, armatorumque millia triginta & quinque, ex variis nationibus partim mercede, partim pacto vicissitudinis reddendæ quæsita*, Lib. XVI. Cap. XII. pag. 156. *Ed. Gronov.*

(4) C'est lors que l'on donne une chose à vendre à un certain prix en sorte que celui qui s'en charge est tenu de nous rendre ou la chose même, ou la valeur, selon l'estimation qui en a été faite. *Cum res æstimata vendenda datur . . . . æstimatio periculum facit ejus qui suscepit : Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut æstimationem de qua convenit.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. III. *De æstimatoria.* Voiez PLAUT. *Captiv.* Act. II. Scen. III. vers. 18, *& seqq.*

& l'oblige à s'en tenir à leur estimation. Mais si, au bout de l'année, le nouveau Marié n'a pas rendu ou le présent même, ou la valeur, il est condamné à paier le double. Que s'il a négligé de faire estimer le présent par les Experts, il faut qu'il en passe par l'estimation de celui-là même qui a donné la chose dont il s'agit. C'est même sur ce pié-là que se font en Moscovie *toutes sortes de présens & de donations parmi les gens du commun* (5).

Au reste, les Contracts Onéreux, dont nous venons de parler, ont ceci de commun, que, quand ils ont été exécutez de part & d'autre, les Contractans n'ont plus rien à démêler ensemble, du moins au sujet de l'affaire dont il s'agissoit. D'où vient que GROTIUS les (6) oppose aux *Contracts qui mettent les choses en commun:* car l'exécution de ceux-ci consiste en ce que les Contractans ont à faire l'un avec l'autre pour quelque intérêt égal. Tel est le *Contract de Société*, par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun, pour l'utilité des unes & des autres, ou de simples Actions, ou de simples Choses, ou bien d'une part quelque Action, & de l'autre quelque Chose.

C'est à ces Contracts, joints aux *Bienfaisans* ou gratuïts, dont nous avons traité dans le paragraphe précédent, que se réduisent, à peu près, tous les *Contracts Simples.*

Des Contracts Mixtes.

§. X. MAIS il y a encore des *Contracts Mixtes*, c'est-à-dire, où il entre deux actes de différente nature. Supposé, par exemple, que le sachant & le voulant on achéte une chose au delà de ce qu'elle vaut, & qu'on laisse au Vendeur le surplus du juste prix, ou qu'on (1) vende une chose moins qu'elle ne vaut, & qu'on tienne quitte l'Acheteur de ce qui manque: c'est en partie un *Achat*, en partie une *Donation.* C'est ainsi que *César*, étant Dictateur, fit ajuger, dans un Encan public, presque pour rien, à (a) *Servilie*, sa Maitresse, des Terres d'une très-grande étendue. Si l'on donne à quelcun un plus grand salaire, que ne mérite son service, c'est en partie un *Loier*, en partie une *Donation;* comme le pratiquent quelquefois les Grands, dans la pensée qu'il est de leur grandeur de paier largement la peine des gens qui travaillent pour eux, & de faire un mélange de Libéralité avec l'exécution des engagemens d'un Contract (b). Il en est de même si l'on céde une partie de ses gages ou de son salaire. GROTIUS allégue ici un autre cas. Lors, dit-il, que l'on fait marché avec un Orfévre pour une Bague, dont il doit fournir l'or; c'est en partie un *Achat* de la matiére, en partie un *Salaire* de la peine de l'Ouvrier Mais d'autres prennent cela pour un simple Achat, parce que la peine de l'Ouvrier entre, aussi bien que la matiére de l'Ouvrage, dans le Prix d'une chose à vendre; & qu'il n'importe que l'Ouvrage soit déja fait, ou à faire. D'ailleurs ce n'est pas un vrai *Salaire*, (2) lors que celui, pour qui l'on travaille, ne fournit pas lui-même la matiére de l'Ouvrage. Voici d'autres exemples mieux appliquez. Le Bail d'*Emphytéose* semble mêlé de *Vente*, & de *Loüage*, quoi qu'une Loi du (c) Droit Romain en fasse une sorte particuliére de Contract. Dans un *Contract Féudal*, la concef-

(a) *Sueton in Jul. Cæsar.* Cap. L.

(b) Voiez *Matthieu*, XX, 9, 10, 11. *Digest.* Lib. XXVI. Tit. VII. *De administr. & peric. tutorum* &c. Leg. XII. §. 3.

(c) *Cod.* Lib. IV. Tit. LXVI. *De Jure Emphyteutico*, Leg. I.

(5) Nôtre Auteur remarquoit ici sur la foi de PIETRO DELLA VALLE, Part. II. Epist. I. de ses Voiages: que les *Persans* offrent & font volontiers des présens aux Etrangers; mais que, si on ne leur en fait pas quelque autre plus beau, non seulement ils s'en plaignent hautement, mais souvent même ils redemandent ce qu'ils ont donné ou la valeur.

(6) Il les appelle *Diremtorii*, & les oppose aux *Communicatorii;* & non pas, comme il y avoit ici dans toutes les Editions, sans en excepter la derniere de Mr. *Hertius*, publiée en 1706. *Commutatorii:* car ce sont les deux espéces de ceux que *Grotius* appelle *Permutatorii.* De plus, il y a ici une bevûe bien plus considérable: car de la maniére que l'Original est conçû, on voit clairement, que nôtre Auteur a entendu ce que dit *Grotius: Actus permutatorii, aut diriment partes, aut communionem adferunt;* comme si *dirimere partes* signifioit, *separer les Parties, ou les Contractans*, faire qu'ils n'aient plus rien à démêler ensemble. Mais *Grotius* étoit trop exact pour se servir d'une expression si barbare; & pour peu qu'on examine ses paroles, on trouvera d'abord, que sa pensée est, que ces sortes d'actes ou réglent la portion séparée que doit avoir chaque Contractant, ou mettent en commun les choses sur lesquelles ils traitent ensemble.

§. X. (1) C'est-à-dire, en sorte que la somme soit un peu considérable, à proportion de la valeur entiére de la chose, quoi qu'elle puisse être beaucoup au dessous du juste prix: car si l'on donne, par exemple, pour un Ecu, ce qui en vaut trente ou quarante; la Donation alors domine si fort, qu'elle absorbe la Vente; & si la disproportion est encore plus grande,

cession du *Fief* est une espéce de *Donation*, parce que le Fief vaut beaucoup plus que les services militaires, auxquels le Vassal, qui en reçoit l'investiture, s'engage envers son Seigneur. Mais, comme le Seigneur exige ces services militaires à cause de la protection qu'il accorde à son Vassal, cela tient quelque chose du Contract de *Faire*, *afin que l'on fasse en nôtre faveur*; & le fond même d'un tel acte se rapporte au Contract de *Donner*, *afin que l'on fasse*. Que si le Fief est donné à la charge de quelque redevance, ou d'une certaine rente que le Vassal doit paier au Seigneur annuellement; à cet égard le Contract tient du *Bail d'Emphytéose*. Enfin, *lors qu'on met de l'argent à la grosse aventure* (3) c'est un mélange de *Prêt*, & de *Contract d'assurance*: d'où vient qu'on tire d'un tel argent un intérêt beaucoup plus haut, que l'intérêt ordinaire.

Pour le *Contract de Société*, quoi que l'un des Associez mette en commun son argent & sa peine, pendant que l'autre ne contribue que de son argent; il ne résulte pas de là néanmoins un Contract Mixte, comme le prétend GROTIUS. Car ces sortes de Contracts ne se forment pas proprement par la diversité des choses auxquelles les Contractans s'engagent; puis que si je loue un homme, par exemple, pour travailler à ma Vigne, pour ensemencer mes Terres, & pour cultiver mon Jardin, tout cela ne fait pourtant qu'un simple Contract de *Loüage*: mais le mélange vient de ce que, par une seule & même Convention, on entre à la fois dans plusieurs engagemens de différente nature. GROTIUS croit encore (d), que d'un acte principal, & des actes accessoires qui y sont joints, il naît un Contract Mixte, comme quand on cautionne pour quelcun, ou que l'on donne une chose en gage. Mais ici il n'a pas non plus des idées assez justes. Car tout mélange proprement dit produit une troisiéme espéce; or le Cautionnement ou le Gage n'est joint au Contract principal que comme une sûreté extérieure; & la dette ne change point de nature par la Caution ou le Gage qu'on y ajoûte, qui servent seulement a assûrer le paiement, au cas que le principal Débiteur se trouve insolvable. Ce n'est pas que dans le Cautionnement même, il n'y ait, à dire vrai, deux Contracts distincts, qui ne paroissent d'abord qu'un seul. Car la Caution traite en même tems avec le Créancier, & avec le Débiteur. Entre la Caution & le Créancier il y a une simple Promesse, qui engage la Caution envers le Créancier, sans être néanmoins, à proprement parler, la cause pour laquelle la Caution est obligée; car cette cause est le Contract principal, dont la Caution a pris sur soi l'Obligation, au défaut du Débiteur: de sorte que la Promesse, qui forme l'engagement de la Caution, revêt la nature du Contract, dont le Cautionnement est l'accessoire. Et ce Cautionnement, considéré par rapport au Créancier, n'est point un acte bienfaisant: car la Caution ne donne rien gratuïtement au Créancier; elle ne fait que servir au recou-

(d) *Ubi supra*, §. 6.

de, cela ne peut plus s'appeller vendre que par maniére de jeu. Telle étoit la Vente feinte, qui se pratiquoit parmi les *Romains*, où, de quelque prix que fût la chose que l'on disoit acheter, on donnoit au Vendeur, avec certaines formalitez, la plus petite piéce de la Monnoie courante; ce qui s'appelloit, *nummo addicere.* Aussi ULPIEN dit-il, dans une Loi que Mr. HERTIUS cite ici, qu'une Vente comme celle-là n'est point valide, dans les cas où il faut une véritable vente: au lieu que, lors qu'on vend à très-bas prix, la Vente subsiste, & est seulement regardée comme tenant de la Donation; à moins qu'il ne s'agisse de gens entre qui il est défendu de se donner réciproquement. *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causâ facta est: quotiens vero viliore pretio res, donationis causâ, distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter ceteros: inter Virum verò & Uxorem, donationis causâ venditio facta pretio viliore, nullius momenti est.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda emtione*, Leg. XXXVIII. Voiez *Lib.* XIX. Tit. II. *Locati conducti*, Leg. XLVI. Lib. XLI. Tit. II. *De adquirendo vel amittenda possessione*, Leg. X. §. ult. & le Commentaire de Mr. NOODT sur le prémier de ces titres, *pag.* 383.

(2) *Nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. XX. Voiez aussi INSTIT. Lib III. Tit. XXV. *De Locat. Conduct.* §. 4.

(3) Voiez ci-dessous, *Chap.* V. de ce Livre, §. 10. *Note dern.*

couvrement de ce qui lui appartient; desorte que, quoi qu'elle lui procure une sûreté, ce n'est pas lui, mais le Débiteur, qui doit lui en avoir de l'obligation; puis que le Créancier n'auroit pas prêté son argent, ou accordé un plus long terme, si quelcun n'eût répondu pour le Débiteur. Pour ce qui se passe entre la Caution, & le Débiteur lors que la Caution a paié, c'est comme un (4) Prêt qu'elle fait au Débiteur; car elle est censée, par une fiction de droit, avoir donné de l'argent au Débiteur, pour paier le Créancier. Où, si l'on veut, on peut dire, que le Débiteur est obligé envers la Caution à lui rendre ce qu'elle a paié par son ordre; en sorte qu'il y ait ici une espéce de *Mandement* ou Procuration : ce qui reviendra, au fond, à la même chose. A l'égard du Gage que donne un Débiteur, ce n'est pas non plus un acte bienfaisant: car le Créancier ne gagne rien à cela, & le Débiteur ne peut point prétendre que le Créancier lui en sache gré, puis qu'il ne lui auroit point prêté sans cela.

CHAPITRE III.

*De l'*EGALITE' *qu'il doit y avoir dans les* CONTRACTS INTERESSEZ DE PART ET D'AUTRE.

Il doit y avoir de *l'égalité* dans les *Contracts Onéreux* ou intéressez de part & d'autre.

§. I. TOus les (1) Contracts purement Onéreux, sur tout lors qu'ils se font dans un Etat où le Prix des choses est réglé ou par les Loix, ou par le cours du marché & l'usage du Commerce, ont ceci de commun entr'eux, qu'il doit y avoir une juste EGALITE', c'est-à-dire, qu'il faut que chacun des Contractans reçoive autant qu'il donne; & que si l'un d'eux se trouve avoir moins, il est en droit ou d'obliger l'autre à le dédommager de ce qui lui manque, ou (2) de rompre entiérement le Contract. L'équité de cette maxime paroît manifestement par le but de ces sortes de Contracts, qui est de recevoir de l'autre Contractant, en considération de ce qu'on lui donne, ou de la peine que l'on prend en sa faveur, quelque chose d'équivalent, qui est

(4) Ces fictions de droit ne sont qu'un vain circuit, qu'on emploie ici sans nécessité. Car les Régles de l'Equité toute seule suffisent pour faire voir, que le Débiteur doit rendre au plutôt ce que la Caution a paié pour lui, afin de lui rendre service : autrement il lui causeroit du dommage : la Caution, comme telle, ne s'est point engagée à faire présent au Débiteur de ce qu'elle paieroit au Créancier. La Donation ne se présume point ici, non plus qu'ailleurs. Ainsi le Débiteur s'est engagé à rendre ce que la Caution auroit paié pour le liberer. Voiez ci-dessous, *Chap.* X. §. 9, *& suiv.*

CHAP. III. §. I. (1) Il y a ici un manifeste renversement d'ordre. Car l'Auteur ne traite des *Contracts Bienfaisans* ou gratuïts, que dans le Chap. suivant : ainsi il n'avoit que faire d'expliquer encore l'*égalité* qu'il doit y avoir dans les *Contracts Onéreux*. La même inexactitude se trouve dans l'Abrégé des *Devoirs de l'Homme & du Citoien*, Liv. I. Chap. V. & là j'ai pû y remédier aisément, parce qu'il n'y avoit qu'à transposer les paragraphes 3, & 4. qui se trouvent, dans ma Traduction, les 6, & 7. Mais comme il auroit falu deranger deux Chapitres, je n'ai pas osé prendre cette liberté, & j'ai crû qu'il suffisoit d'avertir les Lecteurs, qu'ils feront bien de ne lire ce Chapitre III. qu'après avoir lû le IV.

(2) J'ai ajoûté ce second membre de la disjonctive, parce qu'il se trouve dans l'Abrégé, *ubi supra*; & l'on voit bien que l'Auteur avoit oublié ici de mettre l'alternative.

§. II. (1) Dans le *Cyclope* d'EURIPIDE, lors que *Silène* veut vendre du Fromage & du Lait à *Ulysse*, celui-ci lui dit de l'apporter hors de sa Caverne, parce que *le grand jour est nécessaire, quand on veut acheter quelque chose.*

Ἐκφέρετε· φῶς γὰρ ἐμπολήμασι πρέπει.
Vers. 137.

Voiez OVID. *de Arte amandi*, Lib. I. vers. 250, 251. De ces deux passages, que nôtre Auteur citoit, le dernier regarde plûtôt la prudence de l'Acheteur, & la circonspection qu'il doit avoir pour ne pas se laisser dupper, que l'obligation où est le Vendeur de ne point cacher les défauts de sa marchandise. Au reste, dans le Texte même, j'ai ajoûté, à la fin de cette Régle, les mots suivans, *qui sont de quelque conséquence.* J'ai pris cela de l'Abrégé, *ubi supra*, où l'Auteur s'exprime encore ici plus exactement.

(2) Le Droit Romain veut, que l'on s'explique là-dessus bien clairement, & sans aucune équivoque. *Dolum malum à se abesse præstare venditor debet : qui non tantùm in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda emptione &c.* Leg. XLIII. §. 2. Voici une autre Loi, que nôtre Auteur indique

est tel qu'on aime mieux, pour certaines raisons, l'avoir en échange, que de garder son propre bien, ou de s'épargner sa peine. Il y a encore une autre raison, plus précise: c'est que les Contracts étant nécessaires pour nous procurer de la part des autres certaines choses qu'on ne peut point exiger d'eux à la rigueur; il y a lieu de présumer que quiconque ne donne ou ne fait une chose que par Contract, ne la donne & ne la fait pas gratuitement, mais dans l'espérance de recevoir l'équivalent: ainsi un Contract ne sauroit nous faire aquérir aucun droit sur le bien ou les Actions de l'autre Partie, qu'autant qu'elle juge que ce qu'elle donne ou qu'elle fait est équipollent à ce qu'elle reçoit de nous à son tour (a).

(a) Voiez *Deut.* XXV, 13. & suiv. *Dig.* Lib. XLVII. Tit. II. *De Furtis*, Leg. LII. §. 22. & Tit. XI. *De extraord. crimin.* Leg. VI. §. 1, 2. & Lib. XLVIII. Tit. X. *De Lege Cornel. de fals.* Leg. XXXII. §. 1.

§. II. Pour découvrir & pour déterminer d'un commun accord cette égalité requise, il faut, avant que de rien conclure, *Que l'un & l'autre des Contractans ait une égale connoissance* (1) *de la chose même, au sujet de laquelle ils traitent, & de toutes ses qualitez qui sont de quelque conséquence.* Ainsi, quiconque veut se défaire d'une chose en faveur d'un autre, par voie de Contract, est tenu de lui découvrir de bonne foi, non seulement ce qui est capable de la faire valoir, mais encore les défauts qu'il y connoît (2); sans quoi il n'y auroit pas moien de régler (3) le juste prix. Parmi les anciens *Romains*, (4) *la Loi des* XII. Tables *ne rendoit garant le Vendeur d'un Héritage, que des mauvaises qualitez qu'il n'avoit pas déclarées en étant expressément requis par l'Acheteur, auquel cas il étoit condamné à paier le double. Mais le Droit Civil donna depuis action de Réticence contre ceux qui n'avertiroient pas d'eux-mêmes l'Acheteur de tous les défauts qui leur étoient connus.* Platon (a) établit la même chose, dans ses Loix, au sujet des Esclaves qui ont quelque maladie cachée: à moins que l'Acheteur ne fût un Médecin ou un Maître d'Exercices, qui ne devoient pas avoir besoin qu'on les instruisît de ces sortes de défauts.

Il faut, pour cet effect, *declarer les défauts de la chose* sur laquelle on traite.

(a) *De Legibus* Lib. XI. Tom. II. *Ed. H. Steph.* pag. 916.

§. III. La nécessité de ce Devoir est fondée sur la nature même des Contracts intéressez de part & d'autre, & sur ce qu'autrement l'estimation de la chose ne peut pas être assez juste. Ce n'est pas que le lien général de l'Humanité devienne, à proprement parler, plus étroit à l'égard des Contractans, qu'il ne l'est par rapport à tous les autres Hommes, ou que les Contractans (1) entrent dans une Société particuliére, qui les

Ce Devoir suit de la nature même du Contract Onéreux.

que aussi, où il s'agit des servitudes d'un Héritage. *Venditor, si, cùm sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex empto actionem: si modò eam rem emptor ignoravit. Omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem*, & celare, *sic accipimus, non solùm si non admonuit, sed & si negavit servitutem istam deberi, cùm esset ab eo quæsitum.* Lib. XIX. Tit. I. *De actionibus empti & venditi*, Leg. I. §. 1. Voiez tout le Titre I. du Liv. XXI. *De ædilitio Edicto, & redhibitione, & quanti minoris:* où sont marquez en détail les défauts des Esclaves & des Bêtes, dont le Vendeur doit avertir; faute dequoi l'Acheteur peut ou lui faire reprendre sa marchandise, ce qui s'appelle *Redhibition*; ou l'obliger à diminuer le prix, en intentant action. *Quanti minoris.* Le prémier n'avoit pas lieu, quand le défaut ou la maladie étoit peu considérable. *Res bonâ fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet* Digest. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda empt* Leg. LIV. C'est ainsi que Mr. Noodt explique très-bien cette Loi, dans ses *Observation* Lib. II. Cap. XI. On peut consulter, sur toute cette matiére, les *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par Daumat, Liv. I. Tit. II. Sect. XI. de la I. Partie: & Mr. Noodt, sur le Titre du Digeste, *De Ædilitio Edicto* &c.

(3) Il vaut mieux dire, que sans cela l'Acheteur n'en voudroit pas tant donner. L'Auteur semble supposer, qu'il y a toûjours un certain Prix au delà duquel on ne peut rien vendre. Mais voiez ce que l'on dira plus bas, sur le §. 9.

(4) *Ac de jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quæ nota essent Venditori. Nam cùm ex XII. Tabulis satis esset ea præstari, quæ essent linguâ nuncupata, quæ qui infìciatus esset, dupli pœnam subiret: à Jureconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quidquid enim esset in prædio vitii, id statuerunt, si Venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.* Cicer. *de Officiis*, Lib. III. Cap. XVI. Voiez Aul. Gell. Lib. IV. Cap. II. Lactant. Lib. V. Cap. XVII. Ambros. *de Offic.* Lib. III. Cap. X. Toutes citations de l'Auteur. Il remarquoit aussi en passant, que, dans le passage de St. Ambroise, ces mots, *doli actione vacuantur*, ne s'accordent pas bien avec la pratique du Barreau Romain. Mais voiez Mr. Noodt, *De forma emendandi Doli mali in contrahendis negotiis admissi* &c. où il montre le contraire.

§. III. (1) Quoi que nôtre Auteur ne cite point Grotius, il semble qu'il en veuille ici à ce grand Homme. Mais si cela est, comme il y a beaucoup d'apparence (car il le critique en d'autres endroits sans le nommer); si cela est, dis-je, il a mal pris sa pensée. En effet, lors que Grotius dit, Liv. II. *Chap.* XII. §. 9. *num.* 1. *qu'il y a entre les Contrac-*

tans

les engage reciproquement à d'autres Devoirs, qu'à ceux qui fuivent de la nature du Contract. Car après l'exécution faite de part & d'autre, on ne fe croit pas obligé plus fortement, ou à plus de chofes, envers ceux avec qui l'on avoit traité, qu'envers toute autre perfonne; quoique les Contracts foient fouvent une occafion aux Contractans de lier enfemble quelque amitié particuliére.

Mais, d'autre côté, de ce que fans bleffer les Loix générales de l'Humanité, on peut fe difpenfer d'une chofe, il ne s'enfuit point que l'on ait la même liberté en matiére de Contracts, comme quelques-uns raifonnent impertinemment. Ainfi, quoi que par les feuls Loix de l'Humanité, perfonne ne foit obligé d'inftruire les autres de l'état de fes affaires, ou de la qualité de fes biens, ni de leur communiquer tout ce qu'il fait; cela n'empêche pas qu'un Contractant ne doive découvrir à l'autre les défauts de la chofe, au fujet de laquelle ils traitent enfemble. Quand on n'eft dans aucun engagement, on peut cacher aux autres bien des chofes, pour jouïr tout feul d'un profit, que certaines circonftances favorables nous préfentent (a). Si j'ai découvert, par exemple, une mine de Diamans, dans un lieu défert, qui n'appartient à perfonne; je ne fuis pas obligé de l'indiquer à qui que ce foit, & de me priver ainfi moi-même d'une partie du profit que j'en retire. La Parabole Evangélique (b) nous répréfente un homme qui aiant trouvé un Trésor caché dans un Champ, n'en dit rien (2), parce qu'autrement il n'auroit pas eû le Champ à fi bon marché (c). Mais en matiére de Contracts, il faut tenir pour maxime inviolable, avec un (3) ancien Romain, qu'*un Vendeur de bonne foi ne doit ni faire trop valoir les avantages de la chofe, dont on eft en marché, ni dérober tant foit peu aux Acheteurs la connoiffance de fes défauts.* Les Ouvriers ne peuvent pas non plus légitimement (4) mettre leur travail ou leurs ouvrages à trop haut prix, ni fe prévaloir de l'ignorance de ceux qui n'entendent pas le métier. Par là il faut auffi condamner les gens qui fe mélent de faire des Mariages, & qui ne difent pas la vérité au fujet de celui ou de celle, pour qui ils parlent; outre que (5) *ceux,*

(a) Voiez un paffage de *Ciceron*, qui a été cité ci-deffus, Liv. II. Chap. III. §. 16. à la fin; & St. *Ambroife*, qui l'a imité, *Offic.* Lib. III. Cap. IV.

(b) *Matth.* XIII, 44. Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 7.

(c) Voiez, dans la continuation de *Sleidan*, par *Londorp*, fur l'an 607. l'hiftoire du Paifan qui découvrit les *Samoyédes*, Tom. III. pag. 764. & *feqq.*

tans une fociété plus particuliére, que celle qui unit généralement tous les Hommes: cela fignifie feulement, que ceux qui traitent enfemble, s'engagent par là à certaines chofes, aufquelles ils ne feroient pas tenus fimplement entant qu'Hommes; parce que, comme il le dit plus bas, *les Contracts fe font pour l'avantage mutuel des Contractans.* Mais on ne fauroit inférer de là, ni que ces engagemens s'étendent au delà de la nature du Contract, ni que, hors de l'affaire du Contract, les Contractans, comme tels, foient obligez à autre chofe les uns envers les autres, que ceux qui n'ont jamais fait enfemble aucun accord ou aucun traité.

(2) Cet exemple ne convient ici qu'en fuppofant que le Trefor n'appartienne pas de droit au Maitre du Champ: car fi les Loix du Païs le lui ajugeoient (comme GROTIUS conclut de cette Parabole même, que cela avoit lieu parmi les *Juifs*), l'Acheteur feroit coupable d'un artifice criminel, & d'un larcin indirect, à confidérer fon action en elle-même, indépendamment de la Parabole, dont on fait qu'il ne faut pas preffer toutes les circonftances; comme, par exemple, dans la Parabole de l'Intendant infidele, LUC. XVI, 1. *& fuiv.* & dans celle du Juge inique, Chap. XVIII, 2. *& fuiv.* Mais pour dire ce que j'en penfe, il eft fort incertain que, parmi les *Juifs*, un ufage foûtenu de l'autorité publique affignât le Trefor au Maitre du Champ où il le trouvoit: car on n'en allégue d'autre preuve que cette circonftance même de la Parabole, fur quoi on ne fauroit compter fûrement. Suppofé donc que par les Loix Civiles, un Trefor, dont on ignore le Maitre, ne doive être ni laiffé au Propriétaire de l'endroit où il fe trouve, ni refervé au Souverain; en cè cas-là, je ne vois pas qu'il y ait aucune friponnerie dans le filence de l'Acheteur; puis que tant que le Maitre du Champ n'a pas découvert lui-même le Trefor, il n'y a pas plus de Droit que tout autre, & que l'Acheteur n'eft nullement obligé de lui communiquer fa découverte. Voiez ce que nôtre Auteur a dit Liv. IV. Chap. VI. §. 13.

(3) *Bonæ fidei venditorem nec commodorum fpem augere, nec incommodorum cognitionem obfcurare oportet.* VALER. MAXIM. Lib. VIII. Cap. II. §. 1. PLATON défend aux Vendeurs de vanter trop leur marchandife, & fur tout de jurer qu'elle vaut tant, ou qu'elle leur coûte tant. Ἔπαινος δὲ ὅρκος περὶ παντὸς τοῦ πωλουμένου ἀπέστω. *De Legib.* Lib. XI. pag. 917. C. *Ed. Steph.* (966. B. *Ed. Wech.*) Il leur ordonne, un peu plus haut, de n'avoir pas deux mots, mais de dire d'abord le plus jufte prix. Ὁ πωλῶν ἐν ἀγορᾷ ὁτιοῦν, μηδέποτε εἴπῃ δύο τιμὰς ὧν ἂν πωλῇ.

(4) Voici ce que dit PLATON là-deffus. Καὶ ἐπιχειρήσεως δὲ ἔργων ξυμβουλευτὴς νόμος, ἅπερ τῷ πωλοῦντι ξυνεβούλευε, μὴ πλείονος τιμᾶν διαπειρώμενον, ἀλλ' ὡς ἁπλούστατα τῆς ἀξίας ταὐτὸν δὴ προστάττει καὶ τῷ ἀναιρουμένῳ. γιγνώσκει γὰρ ὅ γε δημιουργὸς τὴν ἀξίαν. ἐν ἐλευθέρων οὖν πόλει οὐ δή ποτε χρὴ τέχνῃ, σαφεῖ τε καὶ ἀψευδεῖ φύσει πράγματι, διαπειρᾶσθαι τῶν ἰδιωτῶν τεχνάζοντα αὐτὸν τὸν δημιουργόν. *De Legibus*, Lib. XI. pag. 968. D. *Ed.*

ceux, qui sont trompez, se haïssent l'un l'autre, & haïssent encore plus la personne qui les a si mal assortis.

§. IV. MAIS on demande, (& la question a été agitée par les Anciens) si lors qu'il y a des circonstances extérieures, qui ne regardent pas le fond même de la chose, & qui peuvent néanmoins contribuer à en augmenter ou à en diminuer le Prix, il est nécessaire, & par rapport à l'Acheteur, & par rapport au Vendeur, de se les découvrir l'un à l'autre franchement ? Voici un cas proposé par CICERON : (1) *Supposons*, dit-il, *que dans le tems que la famine est à* Rhodes, *un Marchand, homme-de-bien, y aborde, venant d'*Alexandrie, *avec un Vaisseau chargé de Blé. Il sait, que plusieurs autres Marchands en apportent du même lieu, & il les a vûs dans sa route faisant voile aussi vers* Rhodes. *Le doit-il dire? ou peut-il n'en point parler afin de mieux vendre son Blé ? Ce Marchand, que nous supposons sage, & vertueux, est prêt à découvrir tout ce qu'il sait aux habitans de* Rhodes, *si une fois il est convaincu que les Loix de l'Honnêteté le lui prescrivent indispensablement ; il doute seulement, si cela est deshonnête. Là-dessus* ANTIPATER, *grand Philosophe & grave Stoïcien, prétend, que le Vendeur ne doit laisser ignorer aux Acheteurs rien de ce qu'il sait*, pas même ce qui ne concerne en aucune maniére le fond de la chose. *Mais* Diogéne, *son Disciple, surnommé le* Babylonien, *& d'un génie fort pénétrant, soutient, que le Marchand n'est tenu qu'à ce qui est ordonné par le Droit Civil, savoir, à déclarer les défauts de sa marchandise, & à n'user d'ailleurs d'aucune supercherie : mais que du reste, puis qu'il fait métier de vendre, rien n'empêche qu'il ne profite de la conjoncture pour vendre le plus qu'il pourra. J'ai transporté, dira-t-il, mon Blé par mer, je l'expose en vente, je ne le vends pas plus cher que ne font les autres, & peut-être que je le donne à meilleur marché qu'eux, lors qu'il y en a plus grande abondance. A qui fais-je tort ? Mais, répondra* ANTIPATER, *ne devez-vous pas procurer le bien de la Société Humaine en général? N'êtes-vous pas né pour cela? Les principes de la nature auxquels vous devez vous conformer, ne vous por-*

S'il faut découvrir ce qui ne concerne pas la chose même ?

Ed. Wech. „ Ce que la Loi recommande aux Vendeurs, elle l'ordonne aussi aux Ouvriers, je veux „ dire de ne tromper personne en mettant leur ouvrage à trop haut prix, mais d'en demander de „ bonne foi la juste valeur ; sur quoi ils ne sauroient se méprendre eux-mêmes, n'y aiant point „ d'Ouvrier qui ne sache ce que vaut son ouvrage. „ Ainsi, dans une Republique, il ne faut pas qu'un „ Ouvrier, pour tromper les ignorans, abuse jamais „ de son Art, qui est une chose claire de sa nature, „ & éloignée de toute supercherie. *Pag.* 921. A. B. *Tom.* II. *Ed. Steph.*

(5) C'est ce que *Socrate* dit, après *Aspasie* : Τὰς ἀγαθὰς προμνηστρίδας μετὰ μὲν ἀληθείας τ' ἀγαθὰ διαγγελλούσας, δεινὰς εἶναι συνάγειν ἀνθρώπους εἰς κηδείαν, ψευδομένας δ' οὐκ ὠφελεῖν ἐπαινούσας. τοὺς γὰρ ἐξαπατηθέντας, ἅμα μισεῖν ἀλλήλους τε καὶ τὴν προμνησαμένην. XE'NOPHON, dans les *Choses mémorables de Socrate*, pag. 439. *Ed. H. Steph.* Lib. II. Cap. VI. §. 36. *Ed. Oxon.*

§. IV. (1) *Si (exempli gratia) vir bonus* Alexandriâ Rhodum *magnum frumenti numerum advexerit, in* Rhodiorum *inopia & fame, summaque annonæ caritate : si idem sciat, complures Mercatores* Alexandriâ *solvisse, navesque in cursu frumento onustas, petentes* Rhodum, *viderit, dicturusne sit id* Rhodiis, *an silentia suum quam plurimo venditurus ? Sapientem & bonum virum fingimus: de ejus deliberatione & consultatione quærimus, qui celaturus* Rhodios *non sit, si id turpe judicet, sed dubitet an turpe non sit. In hujusmodi causis aliud* Diogeni Babylonio *videri solet, magno & gravi Stoico, aliud* Antipatro, *discipulo ejus, homini acutissimo.* Antipatro, *omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit, emtor ignoret:* Diogeni, *venditorem, quatenus jure civili constitutum sit, dicere vitia oportere, cetera sine insidiis agere : & quoniam vendat, velle quàm optimè vendere. Advexi, exposui, vendo meum non pluris, quàm ceteri, fortasse etiam minoris, cùm major est copia. Cui fit injuria ? Exoritur* Antipatri *ratio ex altera parte : Quid ais ? tu cùm hominibus consulere debeas, & servire humanæ Societati, eaque lege natus sis, & ea habeas principia naturæ, quibus parere, & quæ sequi debeas, ut utilitas tua communis utilitas sit, vicissimque communis utilitas tua sit, celabis homines, quid iis adsit commoditatis & copiæ ? Respondebit* Diogenes *fortasse sic : Aliud est celare, aliud tacere : neque ego nunc te celo, si tibi non dico, quæ natura Deorum sit, quis sit finis bonorum, quæ tibi plus prodessent cognita, quam tritici vilitas : sed non quidquid tibi audire utile est, id mihi dicere necesse est. Immo verò (inquiet ille) necesse est, si quidem meministi esse inter homines naturâ conjunctam societatem. Memini, inquiet ille, sed num ista societas talis est, ut nihil suum cujusque sit ? quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum.* De Offic. *Lib.* III. Cap. XII. *Non igitur videtur. . . . frumentarius ille* Rhodios . . . . *celare debuisse. Neque enim id est celare, quidquid reticeas : sed quum, quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causâ velis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit, & cujus hominis, quis non videt ? Certè non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni : versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.* Ibid. Cap. XIII.

portent-ils-pas à regarder vôtre intérêt particulier comme l'intérêt de tout le monde, & celui de tout le monde comme le vôtre? Comment pourriez-vous donc celer aux Rhodiens, *qui sont Hommes aussi bien que vous, l'abondance qu'ils vont avoir au prémier jour, de ce qui leur manque présentement? A cela* DIOGÉNE *répond pour le Marchand: Il y a bien de la différence entre* celer, *&* taire. *Je ne vous dis point, par exemple, quelle est la nature de la Divinité, ni en quoi consiste le Souverain Bien, choses néanmoins dont la connoissance vous feroit infiniment plus utile, que celle du Blé qui vous doit venir. Prétendra t-on pour cela que je vous les céle? En un mot, je ne suis pas obligé de vous apprendre tout ce qu'il vous seroit avantageux de savoir. Vous y êtes tenu, repliquera* ANTIPATER, *& vous ne sauriez en disconvenir, à moins que d'avoir oublié ce à quoi vous engagent les Loix de la Societé, que la Nature même a établie entre les Hommes. Je ne l'ai pas oublié, repartira* DIOGENE: *mais ces Loix demandent-elles que personne n'ait rien à soi? Si cela est, il n'est plus permis de vendre, il faut tout donner.* CICERON se déclare (a) ensuite (2) pour l'opinion d'ANTIPATER: *Il me semble*, dit-il, *que le Marchand de blé ne devoit point celer à ceux de* Rhodes, *ce qu'il savoit des autres Vaisseaux, qui suivoient le sien. J'avoue que le silence n'est pas toûjours ce que l'on appelle* celer: *mais il est tel sans contredit, lors que, pour son profit particulier, on ne dit pas une chose, que ceux, à qui on la cache, ont intérêt de savoir. Et en ce cas-là, qui ne voit que celui qui se tait n'est pas droit, franc, sincére, sans artifice, en un mot véritable homme-de bien; mais double, caché, rusé, fourbe, malin, artificieux, trompeur.* CICERON fournit pourtant lui-même dequoi justifier la conduite du Marchand de blé; puis qu'il approuve un peu plus bas la définition que proposoit le Préteur AQUILLIUS du *Dol* ou de la mauvaise foi, qui consiste, selon lui (3), *à donner lieu de croire une chose, & tâcher de la persuader, pendant qu'on en fait une autre:* ce qui ne convient nullement au cas dont il s'agit. On a donc raison de soûtenir, que ce Marchand ne fit rien d'injuste en n'avertissant point ceux de *Rhodes* de l'approche des Vaisseaux qu'il savoit être en chemin (b). Car les Loix de la Justice demandent seulement que l'on découvre ce qui regarde le fond même de la chose, au sujet de laquelle on traite; comme, si la Maison à vendre est empestée, si le Magistrat a ordonné de la démolir: exemples dont *Ciceron* se sert dans la suite. Mais ici le Marchand ne dissimule rien de semblable. Il

(a) Cap. XIII.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 9. num. 2.

(2) L'Auteur disoit ici, que CICERON *semble pancher vers le sentiment* d'ANTIPATER; & Mr. LA PLACETTE trouve, comme lui, qu'*il semble que le sentiment du Disciple plaise d'avantage à* CICERON *que celui du Maitre.* Mais le passage, que je rapporte tout du long, ne permet pas de douter que CICERON ne prenne hautement le parti du Maitre contre le Disciple.

(3) *Cùm ex eo* [Aquillio] *quæreretur, quid esset dolus malus; respondebat, cùm esset aliud simulatum, aliud actum.* Ibid. Cap. XIV. Voiez le Traité de Mr. NOODT, *de forma emendandi Doli* &c. Cap. II. où il montre que ce n'est point une définition exacte, & que le Préteur donne seulement un exemple de ce qui est compris sous le nom de *Dol*; en sorte qu'il n'exclut pas la *dissimulation*, par laquelle on cache simplement ce que l'on fait, lors qu'on est obligé de le déclarer, comme CICERON le suppose dans le cas dont il s'agit. Ainsi la réflexion de nôtre Auteur ne fait rien contre lui: & il suffisoit de répondre, que, bien que ceux à qui l'on cache une chose, aient intérêt de la savoir, on ne leur fait point de tort, lors qu'ils n'ont aucun droit d'exiger qu'on la leur découvre; ce qui a lieu ici par les raisons déja alléguées, & par celles qu'on ajoûte ci-dessous.

(4) Ajoûtons deux réflexions, que je tirerai de Mr. LA PLACETTE, *Traité de la Restitution*, P. 297. I. Il semble qu'il n'y ait pas plus de mal à vendre un peu cher ce qui se vendra bien-tôt à meilleur marché, qu'à acheter à bon marché ce que l'on sait qui doit se vendre plus cher quelque tems après. Or les Paiens, & particuliérement ARISTOTE, ont approuvé l'action de *Thalés* lequel aiant prévû une stérilité qui devoit survenir quelque tems après, fit un grand amas de Blé, dont il profita extrémement. Voiez ci-dessous, Chap. V. à la fin. Et pour ce qui regarde les Chrétiens, ils ont l'exemple de *Joseph*, qui fit la même chose en *Egypte*. II. Si ce Marchand arrivant à *Rhodes*, eût trouvé qu'on y avoit porté du Blé de quelque autre endroit, & qu'il s'y vendoit à un plus bas prix qu'il ne l'avoit acheté lui-même dans *Alexandrie*, ou si, sans cela, son Vaisseau eût péri par une tempête; il lui auroit falu souffrir cette perte, sans que personne eût pensé, ni dû penser à l'en dédommager. Pourquoi ne pourroit-il donc pas se prévaloir du bonheur, qui lui donne le moien de faire quelque profit? Sur ce fondement, continue Mr. LA PLACETTE, je n'oserois condamner les Marchands, qui se prévalent des avis qu'ils reçoivent des Correspondans qu'ils ont dans les Pais éloignez. Comme ces correspondances leur coûtent toujours quelque

Il expose son Blé en vente, en sorte que tout le monde peut voir, s'il est bon; & lors qu'on l'achéte de lui, il vaut véritablement ce qu'il le vend, quoi que peu de tems après le prix en doive diminuer. D'ailleurs, ceux de *Rhodes* n'avoient pas un droit, proprement ainsi nommé, de prétendre que le Marchand leur apprit ce qu'il savoit, puis qu'il ne s'y étoit jamais engagé par un accord fait là-dessus entr'eux & lui (4). De dire maintenant, s'il pécha contre les Loix de la Bénéficence & de l'Humanité, c'est une toute autre question; sur laquelle je ne saurois non plus me résoudre à prononcer contre lui. Car l'Humanité ne nous engage à faire du bien aux autres d'une maniére purement gratuïte, que quand ils sont dans un grand besoin. Or ceux de *Rhodes* étant fort riches, comme l'Antiquité nous les représente, ils avoient besoin de blé, & non pas d'argent. D'ailleurs, on n'est point obligé de faire du bien gratuïtement, lors que celui qui donne perdroit plus par là, que ne gagneroit celui qui reçoit. Or le Marchand auroit perdu davantage en faisant savoir l'approche des Vaisseaux qui devoient arriver, que n'auroient gagné ceux qui achetoient son Blé. Car s'il le vendit en détail, c'étoit peu de chose pour chacun que ce qu'on donnoit de plus, en le paiant sur l'ancien pié: que si un ou deux Marchands l'achetérent tout en gros, ils ne pouvoient s'en prendre qu'à leur avidité mal concertée, qui les avoit portez à faire une espéce de monopole pour s'enrichir dans cette triste conjoncture. Après tout, une Morale si rigide en matiére de ces sortes de choses est incompatible avec la constitution ordinaire des affaires de la Vie. Et pourvû que les Marchands ne veuillent point nous tromper, nous les dispenserons aisément de nous faire des libéralitez proprement ainsi nommées.

§. V. MAIS pour ce qui regarde les défauts, que l'Acheteur lui-même n'ignore pas, il n'est point nécessaire d'en parler: (a) car la connoissance qu'il y a de part & d'autre, rend les Contractans parfaitement égaux à cet égard-là. CICERON nous fournira encore ici un exemple (b). Marc Marius Gratidianus, *son Parent, revendit à* Caius Sergius Orata *une Maison qu'il avoit achetée de lui-même quelques années auparavant, & sur laquelle* Sergius *avoit un droit de servitude.* Marius *cependant n'en fit aucune mention dans le marché. L'affaire étant portée en Justice*, Crassus *soûtenoit la Cause* d'Orata, & *Antoine celle de* Marius. Crassus (1) *insistoit sur la décision du*

On n'est point obligé de faire mention des défauts connus de part & d'autre.

(a) Voiez, *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 9. num. 3.

(b) *De Offic.* Lib. III. Cap. XVI.

que chose, il est juste qu'ils en profitent, & je ne saurois me persuader qu'ils soient tenus en conscience d'en faire part à personne.

§. V. (1) *Jus* Crassus *urgebat; quod vitii Venditor non dixisset sciens, id oportere præstari: æquitatem* Antonius; *quoniam id vitium ignotum* Sergio *non fuisset, qui illas ædes vendidisset, nihil fuisse necesse dici; nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo jure esset teneret.* De Offic. Lib. III. Cap. XVI. Au reste, pour entendre le sujet de ce procès, voici le cas qu'on doit supposer. *Sergius* aiant deux Maisons voisines, en vendit une à *Marius*, & il se reserva, pour l'autre, un droit de Servitude. Il aliéna ensuite celle-ci: & il racheta depuis la prémiére de *Marius*, à qui il l'avoit vendue. *Marius*, en la revendant, ne parla point de la servitude. Là-dessus *Sergius* prétendoit avoir été trompé, & que ce défaut de la Maison vendue n'étoit point entré dans l'estimation. J'ai dit, qu'il faut supposer, que *Sergius* eût, depuis la prémiére vente, aliéné la Maison voisine à laquelle étoit attaché le droit de Servitude, qu'il s'étoit reservé: car, si elle lui eût encore appartenu, la Servitude auroit été éteinte; & ainsi de quoi se seroit-il plaint? Voiez DIGEST. Lib. VIII. Tit. II. *De Servit. Præd. Urban.* Leg. XXX. Il n'est donc pas nécessaire de corriger, dans les paroles précedentes: *hæ serviebant;* pour *hæ* SERGIO *serviebant:* comme fait FRANÇOIS BAUDOUIN, *Jurisprud. Mucian.* pag. 241. & *ad Papin. De Evictione*, in fin. *pag.* 364. Il se fonde sur ce que le Propriétaire même ne peut pas avoir un droit de Servitude sur son propre bien: & sur un autre passage de *Cicéron*, où en parlant de la même affaire, ce grand Orateur dit simplement: *neque servire quamdam earum ædium partem, in mancipii lege, dixisset* &c. *De Orator.* Lib. I. Cap. 39. Mais on ne peut rien inferer de là. Car Ciceron y rapporte le cas d'une maniére si abrégée, qu'on ne sauroit l'entendre suffisamment: & il n'y dit rien de cette circonstance essentielle, que *Sergius* avoit lui-même vendu autrefois la Maison à *Marius*. Ainsi, l'omission de celui, au Fonds duquel étoit due la Servitude, n'autorise pas à effacer le mot *Sergio* dans l'autre passage, où il n'y a aucune Edition, ni aucun Manuscrit qui varie le moins du monde. Et puis qu'on peut aisément expliquer le cas de la maniére que je viens de dire, en sorte que l'autre objection de BAUDUOIN, tirée des principes du Droit, s'évanouit; rien n'oblige à en venir ici au dernier reméde de la Critique. Il auroit été bon néanmoins, que les Editeurs des Oeuvres de CICERON eussent eu connoissance de la correction de ce grand Jurisconsulte, pour la rapporter du moins, & donner lieu

du Droit, qui veut que le Vendeur soit garant des défauts dont il n'a point averti, quoi qu'il les connût très-bien. Antoine, *d'autre côté, se fondoit sur les maximes de l'Equité, en vertu desquelles* Marius *vendant la Maison à un homme à qui elle avoit appartenu autrefois, & qui ne pouvoit ignorer par conséquent cette incommodité de la servitude, n'avoit point été obligé de l'en avertir; de sorte qu'*Orata *n'avoit aucun sujet de se plaindre qu'il l'eût trompé.* C'est sur ce principe que le Consul *Marius* condamna un homme, qui aiant repudié sa femme ne vouloit point lui rendre sa dot (c), &, pour s'en dispenser, lui reprochoit qu'elle avoit commis adultére; *Marius* dis-je, condamna cet homme-là, parce qu'on fit voir qu'il n'ignoroit pas les débauches de sa femme, quand il l'avoit épousée. En effet, comme le disent les Jurisconsultes Romains, (2) *on n'est point censé avoir voulu celer à quelcun ce qu'il savoit déja, & il n'étoit pas besoin de l'instruire de ce qu'il n'ignoroit pas.* Ainsi une Vente ne peut point être annullée à cause de quelques défauts que le Vendeur a lui-même declarez de bonne foi, puis qu'en ce cas-là il est clair que l'Acheteur consent, & fait là-dessus son compte. HORACE introduit agréablement un homme, qui, après avoir vanté en détail les bonnes qualitez d'un Esclave qu'il veut vendre, dit à celui qui le marchande: (3) *Il n'y a pas un Marchand, qui en usât comme moi. Je ne parlerois pas si franchement à tout autre, qu'à vous. Il a manqué une fois à faire ce qu'on lui ordonnoit; & comme cela est naturel, il s'alla aussi-tôt cacher, de peur des* (d) *étriviéres. Achetez-le, si cette petite escapade ne vous rebute pas. Après cela,* ajoûte le Poëte, *le Marchand peut prendre la somme en toute sureté: car enfin il vous a dit le défaut de l'Esclave, & vous l'achetez sur ce pié-là.*

(c) *Plutarch. in* Mario, p. 427. E. *Ed. Wechel.* & *Valer. Max.* Lib. VIII. Cap. II. §. 3. Voiez *Digest.* Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de adulter.* &c. Leg. XIII. §. 9. 10.

(d) Voiez *Digest.* Lib. XXIX. Tit. V. *De Senatusconf. Silan.* &c. Leg. I. §. 33. & Lib. XX. Tit. I. *De Ædilitio Edicto*, Leg. XVII.

On ne doit forcer personne à traiter.

§. VI. UNE autre maxime, qui a lieu dans toutes sortes de Conventions, *mais principalement* dans les Contracts, c'est qu'aucun des Contractans ne doit se servir d'une crainte injuste pour forcer l'autre à traiter. (a) C'est ainsi qu'autrefois les *Lacédémoniens* condamnérent ceux d'*Elée* à rendre des Terres qu'ils possedoient en vertu d'une Vente forcée: *car*, ajoûte l'Historien qui le rapporte, *ils savoient bien, qu'il n'y a pas* (1) *moins d'injustice à se prévaloir de ce qu'on est en état de contraindre un Propriétaire à vendre son bien, qu'à le lui enlever de vive force.* L'histoire de *Verres*, Gouverneur pour les *Romains* en *Sicile*, fournit aussi un exemple remarquable. Ce fameux Scélerat avoit enlevé presque toutes les Statues, les Peintures, les Tapisseries, les Vases précieux, & autres raretez d'une si belle Province. Après quoi, quand il fut accusé à *Rome*, il croioit pouvoir se disculper, en disant: *J'ai acheté tout cela. Mais,* (2) ré-

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 10.

lieu à d'autres de lever les difficultez, qu'ils n'ont pas senties apparemment. Cela vaudroit mieux, que tant de bagatelles dont leurs Notes sont remplies.

(2) *Hac ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes: quia non videtur esse celatus, qui scit: neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. I. *De actionibus empti & venditi*, Leg. I. §. 1. Voiez aussi Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* &c. Leg. XLIII. §. 1. LVII. §. 3. & Lib. XXI. Tit. I. *De ædilitio Edicto*, Leg. XIV. §. 10. Toutes citations de l'Auteur.

(3) *Nemo hoc mangonum faceret tibi: non temerè à me*
Quivis ferret idem: semel hic cessavit, &, ut fit,
In scalis latuit metuens pendentis habenæ.
Des nummos, excepta nihil te si fuga lædit.
Ille ferat pretium, pœnæ securus, opinor.
Prudens emisti vitiosum; dicta tibi est lex.
Lib. II. Epist. II. vers. 13. & seqq.

J'ai suivi la version du P. TARTERON. Voiez encore *Lib.* II. *Satyr.* III, 285, 286.

§. VI. (1) Γνόντες οὐδὲν δικαιότερον εἶναι βίᾳ πριαμένες ἢ βίᾳ ἀφελομένες, παρὰ τῶν ἧττον λαμβάνοντες. XENOPH. Hist. Græc. Lib. III. pag. 228. *Ed. H. Steph.* Cap. II. §. 22. *Ed. Oxon.*

(2) *Verbo jam uno repellar. Emi, inquit.... Primùm, si id, quod vis tibi ego concedam, ut emeris...., quæro, cujusmodi tu judicio Romæ putaris esse, si tibi hoc quemquam concessurum putasti; te in Prætura atque imperio tot res, tam pretiosas, omnes denique res, quæ alicujus pretii fuerint, tota ex Provincia coemisse. Videte majorum diligentiam, qui nihil dum etiam istiusmodi suspicabantur: veruntamen ea, quæ parvis in rebus accidere poterant, providebant. Neminem, qui cum potestate aut legatione in Provinciam esset profectus, tam amentem fore putaverunt, ut emeret argentum; dabatur enim de publico: ut vestem; præbebatur enim legibus: mancipium putaverunt; quo & omnes utimur, & non præbetur à populo. Sanxerunt,* NE QUIS EMERET MANCIPIUM, NISI IN DEMORTUI LOCUM. *Si qui Romæ esset demortuus? imò si quis ibidem. Non enim te instruere domum tuam voluerunt in Provincia; sed illum usum Provinciæ supplere. Quæ fuit causa, cur tam diligenter nos in Provinciis ab* em-

(2) répondit CICERON, *quand je tomberois d'accord que vous l'auriez acheté, croiez-vous qu'il soit permis à un Préteur d'acheter tant de Meubles précieux dans son Gouvernement, c'est-à-dire; dans un Païs où il a une puissance presque souveraine? Admirez, Messieurs, la sagesse de nos Péres, qui dans un siécle plein d'innocence, n'ont pas laissé d'aller au devant de la moindre corruption. Ils n'ont pas permis à un Magistrat d'acheter un Esclave, que pour le mettre en la place d'un autre, qui seroit mort à son service, & dans la Province: car, pour de la Vaisselle d'argent ou des Meubles, comme le Public leur en fournissoit, ils ne se sont pas imaginé qu'il pût jamais y avoir un homme assez extravagant pour en acheter. Pourquoi pensez-vous, Messieurs, qu'ils aient été si sévéres en ce point? C'est qu'ils ont crû, que c'est un vol, & non un achat, quand le Vendeur n'a pas la liberté de mettre le prix à sa marchandise. Ils ont bien vû, que, s'il étoit permis à un Gouverneur d'acheter, il ne paieroit pas la juste valeur des choses, & qu'il forceroit les Particuliers à vendre ce qu'ils voudroient peut-être bien conserver.* Voila ce que dit l'Orateur Romain. Il arrive souvent neanmoins, (3) que le Souverain use de son autorité pour contraindre ses Sujets, tant ceux qui ne le sont qu'à tems, que les Citoiens perpétuels, à faire certains Contracts, sur tout de Vente ou de Loüage, comme, quand on oblige les Marchands à débiter des Denrées ou des Marchandises, dont le Public a grand besoin; les Ouvriers ou les Artisans, à travailler; les Païsans, à fournir des Chariots & des Voitures; les Maîtres de navire, à loüer leurs Vaisseaux. Si la nécessité ou le bien de l'Etat le demande, & que l'on paie à juste prix le travail & les marchandises: il n'y a là rien que de très-légitime. Il est aussi assez ordinaire que le Magistrat oblige les Particuliers à n'acheter certaines sortes de choses que de certaines personnes, ou dans un Magasin établi pour ce commerce.

§. VII. Au reste, l'égalité, dont il s'agit, n'a point de lieu dans les *Contracts Bienfaisans* ou gratuïts. (a) Car lors qu'on stipule un salaire égal à la peine que l'on prend, (1) ce n'est plus un Contract gratuït, c'est une affaire de tout autre nature. Que si l'on fait quelque présent en forme de récompense (2); le Contract tient alors un peu de celui de Loüage. Il peut néanmoins arriver par accident, que l'on doive observer dans le *Mandement* ou la Commission, & dans le *Dépôt*, une espéce d'égalité indirecte lors que le Procureur ou le Dépositaire ont été obligez de faire quelques dépenses pour l'affaire ou la chose, dont ils s'étoient chargez. Car dans ces sortes d'Engagemens, on ne donne gratuïtement que sa propre peine: & pour les frais, que deman-

L'égalité n'a point de lieu dans les *Contracts Bienfaisans.*

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 11.

mtionibus removerent? hac, Judices, quod putabant ereptionem esse, non emtionem, cùm venditori suo arbitratu vendere non liceret. In Provinciis intelligebant, si is, qui esset cum imperio ac potestate, quod apud quemque esset emere vellet, idque ei liceret: fore uti, quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet, auferret. In Verr. *Lib.* IV. *Orat* IX. *Cap* V. J'ai suivi la version de Mr. de MAUCROIX, qui quoi que peu litérale, est assez fidéle. L'Auteur citoit encore DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda empt.* &c. Leg. XLVI. LXII. & Lib. XLVIII. Tit. XI. *De Lege Julia repetundarum*, Leg. VIII. §. 1. & COD. Lib. IX. Tit. XXVII. Leg. VI. & Lib. II. Tit. XX. *de his, quæ vi, metusve causa gesta sunt*, Leg. XI. *Constitut. Sicul.* Lib. I. Tit. LXXVIII. §. 1. TACIT. Annal. Lib. XIV. Cap. XIV. *in fin.* & ce que DION CASSIUS rapporte de César, que, quand il ne trouvoit plus d'autre prétexte pour extorquer de l'argent, il l'empruntoit, quoi qu'il ne pensât à rien moins, qu'à le rendre, & qu'il le prit même par force à ceux qui refusoient de lui en prêter. *Lib.* XLII. pag. 235. B. *Ed. H. Steph.*

(3) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. III. §. 12.

§. VII. (1). C'est ce que le Droit Romain decide, au sujet du *Mandement* ou de la Procuration. *In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constitutâ, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi.* INSTIT. Lib. III. Tit. XXVII. *De Mandato*, §. 13. L'Auteur citoit encore DIGEST. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi, vel contra*, Leg. I. §. 9.

(2) Les Jurisconsultes Romains appellent cela *Honorarium.* Voiez DIGEST. Lib. XI. Tit. VI. *Si mensor falsum dixerit*, Leg. I. *princip.* & Lib. L. Tit. XIII. *De extraordinariis cognitionibus* &c. Leg. I. §. 10. & Mr. NOODT. dans son Commentaire sur le Titre du *Digeste*, *Mandati vel contra*, pag. 373, 374.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XVI. Tit. III. *Depositi vel contra*, Leg. XII. *princip.*

* Dans les *Contracts Onéreux*, rien n'est présumé gratuit.

(a) Voiez *Plin.* Lib. VII. Epist. XI. & XIV.

(b) *Cicer. de Offic.* Lib. III. C. XV.

Comment on doit redresser l'inégalité qui se trouve dans un Contract accompli.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. C. XII. §. 12.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XXI. Tit. I. *De action. empt. & vend.* Leg. XIII. *princ.* §. 1, 2, 3, 4.

mande l'exécution il y a une espéce de Contract (3) tacite de Prêt, en vertu duquel on peut se faire rembourser exactement (b) tout ce que l'on a fourni.

§. VIII. * Mais, en matiére de *Contracts Onéreux*, l'égalité est si fort nécessaire, qu'il n'y a point de présomtion d'un don gratuït, qui puisse disculper ceux qui prennent plus qu'ils ne doivent recevoir. En effet, ce n'est pas ordinairement l'intention de ceux qui entrent dans quelque Engagement de donner la moindre chose pour rien. Ainsi on ne présume point qu'il y ait un mélange de Contract Onéreux & de Donation; à moins que celui qui fait, ou qui donne, (1) ne s'en soit clairement expliqué (a); ou que du moins on ne voie manifestement, qu'il savoit que sa peine ou son bien valoit plus que la peine ou le bien de l'autre. Du reste, on ne peut que louer l'action de *Scévola*, qui aiant demandé (b) qu'on lui dit du prémier mot le plus juste prix d'une Terre qu'il vouloit acheter, en donna mille écus de plus, parce qu'il crut que le Vendeur même ne l'estimoit pas assez.

§. IX. De tout ce que nous venons d'établir, il s'ensuit, que, quand même on n'auroit (a) dissimulé aucun défaut de la chose sur quoi roule le Contract, ni rien exigé au delà de ce qu'on croioit nous être bien dû; *si l'on découvre ensuite quelque inégalité, sans qu'elle vienne de la faute des Contractans, comme, par exemple, s'il y avoit quelque défaut caché, ou si l'on s'est trompé à l'égard du Prix, il faut redresser* (b) *cela, en ôtant à l'un des Contractans ce qu'il a de trop, & donnant à l'autre ce qui lui manque.* Par une Loi du Droit Romain on ne peut faire casser un Contract, ni demander un dédommagement de la vileté du Prix (1) que quand la lé-

(3) Cette fiction de droit n'est nullement nécessaire. Les maximes seules de l'Equité suffisent pour assûrer au Depositaire, ou à celui qui s'est chargé des affaires d'autrui, le dédommagement des dépenses qu'il a faites pour rendre service au maitre du Depôt, ou à l'auteur de la Commission.

§. VIII. (1) Voiez le Chapitre précedent, §. 10. *Note* 1.

§. IX. (1) *Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias auctoritate Judicis intercedente vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias.* Minus *autem* pretium *esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* Cod. Lib. IV. Tit. XLIV. *De rescindenda venditione*, Leg. II. Mr. Thomasius a publié en 1706. une Dissertation curieuse sur cette Loi, sous ce titre, *De æquitate cerebrina Legis II. Cod. de rescind. vend. & ejus usu practico.* Je vais rapporter en abrégé ce qu'il y a de plus considérable. La rescision d'une Vente, ou de quelque autre Contract, à cause de la vileté du prix, quoi qu'il n'y ait d'ailleurs ni tromperie ni violence est, dit-il, une chose absolument inconnue avant Diocletien. Bien loin de là, c'étoit la maxime courante des Jurisconsultes, que *naturellement* chacun peut faire son marché aussi avantageusement qu'il lui est possible, & mettre pour cet effet en usage tous les artifices d'une adresse innocente; jusques-là qu'ils se servent de termes très-forts, qui se prennent ordinairement en mauvaise part, *circumscribere, circumvenire.* Voiez les *Notes* 1, 2. sur le paragraphe suivant. Depuis *Diocletien*, les Empereurs Constantin *le Grand*, Gratien, Valentinien & Théodose, Honorius & Arcadius, établissent formellement une régle contraire au Rescript de cet Empereur Paien. *Venditionis atque emptionis fidem*, nulla circumscriptionis violentia factam, *rumpi minimè decet. Nec enim* sola pretii vilioris querela, *contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est.* Cod. Theodos. Lib. III. Tit. I. *De contrahenda emptione*, Leg. I. Voiez aussi la Loi IV. & VII. Diocletien lui-même semble s'être retracté dans la suite, comme il paroit par un autre Rescript qui se trouve dans le même Titre du Code & que je citerai sur le paragraphe suivant, *Note* 5. Il est vrai qu'à la fin de cette Loi on voit une clause conforme à la Loi II. dont il s'agit: mais, quand on examine bien tout ce qui précéde, on sent que c'est une cheville qui a été fourrée là par Tribonien. Car si les raisons, qui viennent d'être alléguées dans cette VIII. Loi, sont bonnes, comme elles le sont en effet, elles prouvent tout aussi bien qu'on ne doit pas casser un Contract, lors même que l'un des Contractans a paié la moitié plus, ou reçû la moitié moins, que la chose ne pouvoit valoir d'ailleurs. Il y a aussi toutes les apparences du monde, que Tribonien a ajouté ce qui est à la fin de la Loi II. où la vileté du prix, qui autorise la rescision du Contract, est fixée à la moitié de la juste valeur des choses: car, outre qu'on auroit pû mieux placer cela dans les paroles précedentes; les Loix du *Code Theodosien*, qui combattent celle-ci, desapprouvent simplement & en general la rescision d'un Contract à cause de la seule vileté du prix; il n'y paroit aucune trace de la distinction entre ce qui est au delà ou en deçà de la moitié du juste prix. *Tribonien* aiant trouvé dans les Codes Gregorien & Hermogénien, dont les Compilateurs, qui ne songeoient point à reduire la Jurisprudence en forme de Systême, avoient ramassé toutes les Constitutions & Ordonnances des Empereurs avant *Constantin*, sans s'embarrasser si elles s'accordoient, ou non, les unes avec les autres; *Tribonien*, dis-je, aiant trouvé là les deux Rescripts de *Dioclétien*, dont le dernier étoit directement contraire au prémier, qui néanmoins lui paroissoit le plus équitable, crut pouvoir les concilier ensemble, par la restriction qu'il ajoûta à la fin de l'un & de l'autre. Après quoi, il supprima les Loix I. & VII. du Code Theodo-

lézion excéde la moitié de la juste valeur des choses. Cette fameuse Loi est purement positive, & fondée principalement sur ce qu'il n'y auroit point de Tribunaux qui pûssent suffire à connoitre du grand nombre de procès qui s'éléveroient tous les jours, si, pour la moindre lézion, on pouvoit aller rompre la tête aux Juges (c). D'ailleurs, telle est la nature du Commerce, que quiconque ne veut pas se laisser tromper doit ouvrir les yeux, & bien examiner toutes choses, avant que de s'engager à rien. Et après tout, sur quelque haut pié qu'un Vendeur estime sa marchandise, c'est toûjours la volonté de l'Acheteur qui y met le dernier prix, & qui conclut le marché. Il faut avouer pourtant, que la Loi, dont il s'agit, resserre dans des bornes trop étroites l'inégalité qui doit être redressée. Car, bien qu'il ne soit point à propos d'importuner le Juge pour des affaires de peu de conséquence; je ne vois pas pourquoi il seroit dispensé de prêter son secours à ceux qui ont été considérablement lézez, quoi qu'au dessous de la moitié du juste prix. Supposé, par exemple, que je n'aie vêndu que six-cens Ecus une maison qui en vaut neuf-cens; en vertu de quoi me refuseroit-on absolument la protection des Loix pour le recouvrement des trois-cens Ecus, que je perds à ce marché, puis que d'ailleurs on donne action en Justice pour de bien moindres sommes? Disons donc, qu'à la vérité entre ceux-là même qui n'ont point d'autre Loi commune que celles du Droit de la Nature & des Gens, une petite lézion, qui se trouve dans un Contract sans la mauvaise foi des Contractans, n'est pas un sujet suffisant de rescision, ou de plainte. Mais aussi, lors que la lézion est considérable, encore qu'elle n'aille pas jusqu'à la (d) moitié du juste prix, (2) on peut légiti-

(c) Voiez un passage de *Ciceron*, qui a été déja cité, Liv. I. Chap. II. §. 10. Note 5.

(d) Les Docteurs Juifs disent qu'il suffit qu'elle aille jusqu'à un sixiéme, mais seulement de Juif à Juif. Voiez *Selden, de J. N. & G. secundum Hebr.* Lib. VI. Cap. V. p. 721, 722.

ODOSIEN, qui ne pouvoient pas aisément être raccommodées d'une maniére conforme à ses idées; & s'il retint la IV. qui se trouve la XV. dans le titre du CODE JUSTINIEN, ce ne fut qu'en y faisant plusieurs changemens, & entr'autres celui-ci, qui sert visiblement à son but; c'est qu'au lieu de, *repetitionis in reliquum*, PRETII NOMINE VILIORIS, *copiam minimè consequatur*, comme porte la Loi de GRATIEN, VALENTINIEN & THEODOSE, il mit PAULO *vilioris pretii nomine* &c. Une interpolation si manifeste rend fort plausible tout ce qu'on vient de dire au sujet des deux Rescripts de *Dioclétien*; & il y a tout lieu de croire que, dans la Loi VIII. le mot de *paulo* a aussi été inseré dans la seconde période, avant ceux de *minore pretio*. Le DROIT CANONIQUE aiant ensuite approuvé le fondement de la Loi du CODE JUSTINIEN, on l'à regardée comme émanant d'un principe d'Equité incontestable, & elle a passé pour regle dans tous les Tribunaux; excepté ceux du Duché de MAGDEBOURG, où les Ordonnances Politiques l'ont presque entierement abolie. Cependant Mr. THOMASIUS soûtient, qu'elle ne peut avoir aucun usage dans la pratique, parce que le *Prix commun*, sur lequel on prétend regler le degré de la lézion, est fort variable & fort incertain; de sorte qu'il est très-difficile d'en marquer la moitié ou le quart &c. D'ailleurs, une lézion énorme, comme celle dont il s'agit, ne peut gueres se trouver dans un Contract, sans qu'il y ait ou quelque dol de la part de l'un des Contractans, & alors on n'a nul besoin de la Loi de DIOCLETIEN; ou de l'erreur des deux côtez, & en ce cas-là il faut juger selon les principes établis ci-dessus, Liv. III. Chap. VI. §. 6. Voiez, au reste, la *Note* suivante: & ANTOINE FAURE, *Error. Pragmatic.* Dec. VIII. Err. VII. *num.* 5. Mr. NOODT dont le Commentaire a paru dans la derniére Edition de ses Oeuvres, (en 1724.) suit ici l'opinion commune, *pag.* 410, *& seqq.* Mais il ne paroit avoir eu aucun soupçon des raisons contraires, que je viens d'exposer, & où l'on ne peut du moins nier qu'il n'y ait quelque chose de fort spécieux, qui méritéroit d'être réfuté. Il suppose l'explication commune, qui ne me paroit pas bien prouvée, du mot *naturaliter*, dans les Loix dont on traitera sur le paragraphe suivant. Il veut, qu'avant le Rescript même de DIOCLETIEN le Contract de Vente fût sujet à être cassé pour une lésion considérable à l'égard du Prix, & que cet Empereur ait seulement déterminé la quantité du prix, qui auparavavant étoit laissée à l'arbitrage du Juge, mais les raisons, qu'il en donne, ne me paroissent pas assez fortes. Le docte JAQUES GODEFROI, a reconnu *Comm. in* COD. THEODOS. Lib. III. Tit. I. Leg. I. *pag.* 242. que la decision de *Dioclétien* ne fut pas même suivie sous les Empereurs suivans, & que c'est pour cela que TRIBONIEN n'a point inseré dans son CODE les Loix I. VII. du CODE THEODOSIEN, & que dans la Loi IV. il a mis PAULLO *vilioris pretii nomine*, au lieu de *vilioris &c.*

(2) Mais, comme le remarque ici Mr. HERTIUS, dans sa Dissertation *de Lytro*, Sect. II. §. 22. comment accorder cela, avec ce que l'Auteur lui-même a dit ci-dessus, Chap. I. de ce Livre, §. 8. au commencement? GROTIUS dit aussi, que, *par rapport aux actions extérieures, une inégalité à laquelle on a consenti de part & d'autre, sans qu'il y ait eû ni mensonge, ni suppression de ce qu'on devoit déclarer; qu'une telle inégalité*, dis-je, *passe pour égalité: en sorte que, comme, par le Droit Civil, on n'avoit point action en Justice pour ce sujet, avant la Constitution de* DIOCLETIEN (c'est-à-dire, avant la Loi III. du Titre du CODE, *De rescindenda conditione*, dont on a traité dans la *Note* précedente; & non pas la Loi III. du Titre du CODE *Pro Socio*, comme l'explique ici *J. Frid. Gronovius*, je ne sai sur quoi fondé): *de même, entre ceux qui n'ont d'autre Loi commune, que le Droit des Gens, on ne peut exiger aucune restitution, ni avoir recours aux voies de la Force, pour se faire dédommager d'une*

gitimement prétendre ou que le Contract soit cassé, ou que l'autre Contractant nous dédommage de ce qui manque au juste prix. Or on juge du degré de la lézion, ou par l'énormité ou la vileté du prix; ou par les facultez de celui qui se trouve lézé: une personne qui a peu de bien étant quelquefois extrémement incommodé d'une perte, qui ne seroit rien pour un homme riche. Dans les Etats même où la Loi, dont j'ai parlé, est établie, un Acheteur ne sauroit en conscience se dispenser de reparer une lézion énorme, quoi qu'elle soit au dessous de la moitié du juste prix; le but de cette Loi n'étant pas tant d'assurer à un Contractant le gain qu'il fait au détriment de l'autre, que d'épargner aux Juges une foule de procès. Ainsi, tout le droit qu'elle donne, c'est d'empêcher qu'on ne puisse être poursuivi en Justice par un Citoien du même Etat, pour une lézion qui ne passe point ces bornes. Les Jurisconsultes, au reste, ont raison d'accorder le bénéfice de cette Loi à l'Acheteur (3), aussi bien qu'au Vendeur; & de l'étendre même aux autres Contracts.

S'il est naturellement permis de se tromper les uns les autres en vendant, ou en achetant?

§. X. Les Interprêtes du Droit Romain se sont fort tourmentez, pour concilier avec les principes que nous venons d'établir, une Loi qui porte, (1) qu'*il est* NATURELLEMENT *permis de se tromper l'un l'autre à l'égard du prix de ce que l'on vend, ou que l'on achète.* Pour moi, je ne trouve point ici d'explication plus com-

(a) *Liv.* II. *Chap.* XII. §. 26.

d'une lézion comme celle-là. Liv. II. Chap. XII. §. 26. *num.* 1. Il est vrai qu'il ajoûte, que ce n'est qu'une permission extérieure, qui n'a point lieu devant le Tribunal de la Conscience, quelque autorisée qu'elle soit par la Coûtume. Mais cela suppose que la détermination du Prix, dans les Contracts, soit fondée sur la nature même des choses, ou qu'elle dépenda de la volonté d'un tiers: au lieu que la vérité est, que, mis à part toute fraude & tout réglement des Loix Civiles, c'est le consentement des Parties qui fait le juste prix; en sorte que sur quelque pié qu'on l'ait fixé d'un commun accord, il n'y a point ici de lézion contraire aux Loix de la Justice proprement ainsi nommée. Voiez la Dissertation de Mr. THOMASIUS, que je viens de citer, *Cap.* II. §. 15, *& seqq.* Autre chose est de dire, s'il est à propos d'user ordinairement de ce droit (voiez ci-dessus, Chap. I. §. 9. *Note* 1.); ou si l'on ne peut pas pécher, en s'en servant, contre les Loix de la Liberalité & de la Bénéficence, qui demandent qu'on secoure son Prochain dans le besoin, & qu'on ne se prévaille point de son indigence ou de son malheur. A propos de quoi je remarquerai, qu'on peut justifier celui qui composa le Rescript de *Dioclétien*, du reproche que lui fait Mr. THOMASIUS, *ubi suprà*, §. 32. d'avoir confondu les Régles de l'*Humanité* avec celles de la *Justice.* Car dans le stile des Jurisconsultes Romains, *humanum est*, signifie assez souvent, *il est juste, équitable, raisonnable* &c. Voiez, par exemple, COD. Lib. I. Tit XIV. *De Legibus & Senatusc.* &c. Leg. VIII.

(3) CUJAS, dans ses *Observat.* XVI, 18. XXIII, 32. & XXVI. 39. soûtient que cela n'a pas lieu par le Droit Romain. Et il est à remarquer, qu'il avoit été d'abord d'un autre sentiment. Le dernier, auquel il s'est tenu, a éte suivi par plusieurs habiles Jurisconsultes, comme, ANTOINE FAURE *De Errorib. Pragmaticor.* Decad. VIII. Cap. VII. *& seqq.* EDMOND MÉRILLE, *Variant. ex Cuj.* II. 5. HUGUES GROTIUS, *Sparf. florum in Jus Justin.* pag. 296. *Edit. Amstel.* ULRIC HUBER, in Tit. Pand. *De Rescind. Vend.* num. 3. &c. Cependant Mr. NOODT s'est rangé de l'opinion commune, dans son Commentaire sur ce Titre, pag. 411. *& seqq.* Pour moi, j'avoûe, que, si l'on ne doit pas donner la préférence à celle de CUJAS, elle me paroit être soûtenuë de raisons assez fortes, pour rendre la question problématique, tout bien compté.

§. X. (1) *Idem* POMPONIUS *ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* DIGEST. Lib. IV. Tit. IV. *De minoribus*, Leg. XVI. §. 4. Voiez aussi Lib. XIX. Tit. II. *Locati, conducti*, Leg. XXII. §. 3. *Lex* BAJUVARIORUM, Tit. XV. Cap. IX. §. 1. & *Capitul. Carol.* Lib. V. Cap. CCX. Nôtre Auteur citoit encore plus bas, XENOPHON, *Apomnem. Socrat.* Lib. II. *in fine*; A. GELLIUS, Lib. XII. Cap. XII. SENEC. *de Benefic.* Lib. VI. Cap. XXXVIII. *Capitular.* CAROL. Lib. I. Cap. CXXXI.

(a) Cette explication ne peut s'accorder, à mon avis, avec le mot de *naturaliter.* Car, outre que *natura* ne se prend jamais, que je sache, dans le stile des Jurisconsultes Romains, pour *coûtume*; de ce qu'on le trouve pris en ce sens dans d'autres Auteurs, il ne s'ensuit pas que l'on puisse ainsi expliquer l'adverbe *naturaliter.* D'ailleurs, rien n'est plus commun dans le Corps de Droit, que *naturaliter* ou *naturali ratione*, pour dire ce qui est conforme à la Raison naturelle ou au Droit de Nature; & c'est en ce sens qu'il faut absolument l'entendre ici, selon moi. De sorte que *circumvenire*, ou, comme porte une autre Loi parallele, *circumscribere*, signifie un artifice innocent, par lequel chacun des Contractans tâche de faire son marché aussi avantageusement qu'il lui est possible. Il en est ici comme du mot de *Dolus*, qui se prend ou en bonne ou en mauvaise part; & LUCRÉCE emploie manifestement le verbe *decipere* pour marquer une *tromperie* innocente, dans ces vers que tout le monde sait:

Ut puerorum ætas improvida LUDIFICETUR.
—— DECEPTAQUE NON CAPIATUR &c.
Lib. I. vers. 938, 940.

Mr. THOMASIUS *ubi supra*, §. 29. *Not.* préfere une autre explication, qui, quoi qu'elle revienne au fond à la même chose, ne me paroit pas aussi critique, ni aussi naturelle. Il me semble aussi que, dans la Loi du *Digeste*, Lib. XIX. Tit. II. *Locati* &c. Leg. XXII. §. 3. *quod pluris sit, quod minoris sit*, signifie, ce qui peut d'ailleurs valoir plus ou moins; & non pas, ce que le Vendeur estime davantage, & l'Acheteur moins, au commencement du marché; comme l'entend cet habile Jurisconsulte. Au reste, les Interprêtes Grecs sem-

commode (2) que celle de Grotius (a), qui fait voir, que, quand on dit qu'une chose est *permise*, on n'entend pas toûjours qu'elle soit juste ou innocente ; mais quelquefois cela signifie seulement qu'on peut la faire impunément, & que celui avec qui l'on avoit traité, n'a point action contre nous, si l'on veut se prévaloir de la Convention : c'est-à-dire, qu'étant appellé en Justice pour cause de lézion au dessous de la moitié du juste prix, il suffit de répondre, qu'on a ainsi fait son marché ; de sorte que, selon le Proverbe commun en nôtre Langue, *celui qui ne veut pas ouvrir ses yeux, doit se résoudre à ouvrir sa bourse* (3). Le mot de *naturellement* ne s'applique pas non plus toûjours à ce que l'on doit faire, ou à ce qui s'accorde avec le Droit Naturel, mais il se dit encore de ce qui est conforme à la coûtume établie. C'est ainsi que St. Paul l'emploie dans les paroles suivantes (b) : *La Nature elle-même ne vous enseigne-t-elle pas, que si un Homme porte des cheveux longs, cela lui est honteux ; mais si une Femme a de longs cheveux, cela lui est honorable ; parce que les cheveux lui ont été donnez pour lui servir de voile* (4) ? On peut alléguer ici cette autre Loi du Droit Romain : (5) *Telle est*

(a) Liv. II. Chap. XII. §. 26.

(b) I. Cor. Chap. XI. vers. 14, 15.

semblent avoir entendu le mot de *naturaliter*, comme je fais : car ils le traduisent simplement *κατὰ φύσιν*, ou *φυσικῶς*. Voiez les Basiliques, Lib. X. Tit. IV. §. 16. Lib. XX. Tit. I. §. 22. & Harmenopule, Lib. III. Tit. III. §. 81. Je vois encore, qu'un docte Jurisconsulte du Siécle passé, Raoul Fournier (*Rer. Quotidianar.* Lib. VI. Cap. 20.) a défendu, il y a longtems, cette explication. On pourra voir ce qu'il dit là ; son Ouvrage étant devenu commun, depuis qu'il a été inseré dans le Thesaurus Juris Romani, Tom. II.

(3) L'Auteur remarquoit ici, que l'artifice dont *Jacob* se servit (*Genes.* XXX, 37.) pour augmenter le nombre du Bétail qui lui devoit revenir, est d'autant plus excusable, qu'il avoit à faire à un Beau-pere fort avare, & de très-mauvaise foi, qui ne cherchoit qu'à le tromper en toutes maniéres, & qui lui avoit imposé de tres-dures conditions, puis qu'il ne lui donnoit pour sa peine qu'une partie du Bétail qui naissoit, pendant que tous les accidens & toutes les pertes étoient sur le compte de *Jacob*. Genes. XXXI, 39. Voiez la Note de Mr. Le Clerc sur le vers. 12. de ce dernier Chapitre.

(4) Le terme de l'Original, *κομᾶν*, (ajoûtoit ici nôtre Auteur) peut néanmoins signifier ici le trop grand soin d'orner, & d'ajuster les cheveux, qui est le partage des Femmes, & qui ne sied pas bien aux Hommes.

Sint procul à nobis juvenes, ut faeminae, compti.
Ovid. *Heroïd.* Epist. 4. v. 75.

D'ailleurs, il est deshonnéte, même selon le Droit Naturel, qu'un homme se serve d'un ajustement, qui, en vertu d'une coûtume fort ancienne, sert à distinguer le sexe feminin d'avec le masculin. Mais, sans aller chercher toutes ces explications subtiles, il suffit de dire, que St. Paul parle de la coûtume établie de son tems, de laquelle on ne pouvoit s'éloigner sans se singulariser mal à propos, & sans pécher contre la bienséance. Le mot de *Nature* est souvent opposé à celui d'*Instruction* ; & on sait, que la *coûtume* est une seconde nature, qui fait qu'on n'a pas besoin de maitre pour apprendre ce qu'elle a une fois bien établi dans un Païs. Nôtre Auteur, à la fin du Chap. critiquoit un Jurisconsulte (Mornacius) qui prétend, que, dans la Loi du Code, dont il s'agit, *naturellement* signifie *adroitement* (*εὐφυῶς*), en sorte que le sens est, qu'on peut se tromper adroitement ; *naturaliter* se rapportant, selon lui, à *circumvenire* : Opinion trop ridicule, pour mériter d'être refutée.

(5) Il est bon de rapporter la Loi toute entiere, à cause de ce que j'ai dit dans la *Note* 1. sur le paragraphe précedent. *Si voluntate tuâ fundum tuum filius tuus venumdedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio : Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet* CONTRACTUS EMPTIONIS ATQUE VENDITIONIS COGITASSES SUBSTANTIAM, ET QUOD EMPTOR VILIORE COMPARANDI, VENDITOR CARIORE DISTRAHENDI VOTUM GERENTES, AD HUNC CONTRACTUM ACCEDANT, VIXQUE POST MULTAS CONTENTIONES, PAULATIM VENDITORE DE EO QUOD PETIERAT DETRAHENTE, EMPTORE AUTEM HUIC, QUOD OBTULERAT, ADDENTE, AD CERTUM CONSENTIANT PRETIUM : *profectò perspiceres, neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem : nisi minus dimidiâ justi pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione* [jam] emptori praestita *servanda*. Cod. Lib. IV. Tit. XLIV. *De rescindenda vendit.* Leg. VIII. Voiez le Titre *de Aedilitio Edicto*, Leg. XVIII. XIX. & *de contrahenda emptione*, Leg. LXXI. Quoi que les mots, *Substantia contractus emtionis, venditionis*, puissent signifier comme nôtre Auteur les explique, la pratique ordinaire de ceux qui vendent ou qui achétent ; il ne s'ensuit point de là, qu'on doive ainsi entendre l'adverbe *naturaliter*, dans les paroles des Jurisconsultes Ulpien, Pomponius, & Paul, citées ci-dessus, *Note* 1. Car on ne sauroit prouver, que ceux qui dressérent la Loi VIII. du Code aient voulu expliquer ces paroles ; pas plus que celui qui se servit du mot *ἐμπορι-κῶς* dans la Novelle XCVII. Cap. I. qu'on allégue ici. Et supposé même qu'on eût lieu de croire, que ce fût leur dessein, ils pourroient s'être trompez, pour avoir été dans d'autres idées, que les anciens Jurisconsultes, des idées & du langage desquels ils s'éloignoient assez souvent.

est l'essence de l'achat & de la Vente, c'est-à-dire, la pratique constante de ce Contract, *que l'Acheteur & le Vendeur entrent en traité, l'un avec intention d'acheter à bon marché, & l'autre à dessein de vendre cher, en sorte que ce n'est pas sans peine qu'après bien des contestations, le Vendeur rabattant peu à peu de ce qu'il demandoit, & l'Acheteur ajoûtant à ce qu'il avoit offert, ils demeurent enfin d'accord d'un certain prix* (c). En effet, les Hommes aimant naturellement le gain, on a crû que le Commerce ne pourroit guéres s'entretenir parmi les Citoiens, moins encore avec les Etrangers, si l'on ne donnoit quelque chose à l'habileté & à l'adresse des Négocians. On se moque même (6) de ceux qui se sont laissé dupper. Ajoûtez à cela, que, comme il est presque impossible de trouver ici le point précis d'une égalité parfaite, les Contractans sont censez se tenir quittes tacitement de ce que l'un peut avoir qui vaille un peu plus, que ce qu'il donne. (d) Ainsi c'est une Loi généralement établie dans le Commerce, qu'il est permis à chacun d'acheter ou de vendre le plus avantageusement qu'il lui est possible, pourvû qu'il ne trompe personne à l'égard du fond même de la chose; car alors ce seroit un véritable larcin (e).

(c) Voiez la definition d'un *Marché*, par le Philosophe *Anacharsis*, dans *Diogen. Laert.* Lib. I. §. 105. & remarquez en passant ce que rapporte *Elien*, *V. H.* XIV. 44.

(d) Voiez un passage de *Montagne*, cité dans la *Note* 3. sur Liv. IV. Chap. XIII. §. 6.

(e) Voiez *Fulgent.* Myth. Lib. I. Cap. XXIII.

CHA-

(6) *Non mala emtio semper ingrata est, eo maximè quòd exprobrare stultitiam domino videtur.* Plin. Lib. I. Epist. XXIV. *num.* 2. Nôtre Auteur citoit encore ici Horace, Lib. I. Satir. II. *vers.* 103, & seqq.

Chap. IV. §. I. (1) Il falloit plûtôt mettre au prémier rang la *Donation*, dont il y a lieu de s'étonner que l'Auteur ne dise rien absolument, puis que la définition qu'il a lui-même donnée du *Contract* ci-dessus, *Chap.* II. §. 7. convient autant aux *Donations entre vifs*, dont il s'agit (car on a traité ailleurs des *Donations à cause de mort*, Liv. IV. Chap. X. §. 9.) qu'à tous les Contracts que nôtre Auteur donne ici pour tels. Ce qui lui a fait exclure les Donations, c'est, sans doute, une trop grande déference en cet endroit pour les idées du Droit Romain. Car les Jurisconsultes restreignoient le mot de *Contract* aux engagemens où l'on entre en conséquence de quelque négotiation, par laquelle deux Parties, après avoir commo marchandé, conviennent entr'elles de ce que chacune, ou l'une d'elles seulement, doit donner ou faire, en faveur de l'autre. Ce principe posé, il falloit donner un autre nom aux Donations, qui partent d'une détermination purement volontaire du Donateur, sans aucune sollicitation & aucun traité. Il y a néanmoins quelques endroits, où l'on met les Donations au rang des Contracts, comme dans le Code, Lib. II. Tit. XX. *De his, quæ vi, metusve causa gesta sunt*, Leg. VII. & Lib. VII. Tit. XXXIX. *De præscript.* 30. *vel* 40 *annor.* Leg. VIII. *princ.* ce qui, selon Mr. Thomasius, *de Arrhis Emptionum*, §. 51. est un effet de l'inexactitude du langage des Jurisconsultes de ce tems-là. Mais, selon le Droit Naturel, *Donation entre vifs*, que l'on exprime ordinairement par le mot de Donation tout seul, est un vrai Contract, par lequel on se depouille de son droit sur une chose qui nous appartient, pour le transferer gratuitement à une autre personne, qui accepte le bienfait; soit qu'on lui remette la chose dès ce moment, ou qu'on la garde encore. Je dis, qu'*on se dépouille de son droit sur une chose qui nous appartient*: ce qu'on peut faire, ou purement & simplement, ou sous certaines conditions, comme dans les autres Contracts. Voiez Cod. Lib. VIII. Tit. LVI. *De* Revocand. Donat. Leg. X. J'ajoûte, que le transport du droit doit être *accepté*, ce qui suit aussi de la nature de tout Engagement véritable: & rien n'est plus mal fondé que la pensée paradoxe de Mr. Ludewig, Professeur à *Hall*, qui prétend, dans une Dissertation *De differentiis Juris Rom. & Germanic. in Donationib.* &c. que l'Acceptation n'est nécessaire, dans les Donations, ni par le Droit Romain, ni par le Droit Naturel. Je dis enfin, *soit qu'on remette d'abord la chose au Donataire, ou qu'on la garde encore*: car rien n'empêche que la Donation ne soit irrévocable, quoi qu'on se reserve même la Propriété, jusqu'à sa mort: comme, d'autre côté, on peut transferer la Propriété, & se reserver la possession avec l'usufruit. Le dernier a lieu, en certains cas, par les Constitutions de Justinien. Voiez ce que l'on a dit sur Grotius, Liv. II. Chap. VIII. §. 25. *Note* 9. Et cet Empereur rendit même une simple Convention de donner, aussi obligatoire qu'un *Contract*: de sorte que les derniéres décisions du Droit Romain ont ramené ici les choses à la simplicité du Droit Naturel. Voiez ci-dessus, *Chap.* II. §. 2. *Note* 6. *Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos adpellamus.... quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cùm donator suam voluntatem, scriptis aut sine scriptis, manifestaverit.* Institut. Lib. II. Tit. VII. §. 2. *Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; & propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat: hæc propriè donatio adpellatur.* Digest. Lib. XXXIX. Tit.

CHAPITRE IV.

Des Contracts Bienfaisans *ou gratuïts.*

§. I. Aprés avoir traité des Contracts en général, il faut maintenant examiner en particulier leurs principales espéces. Les Interprêtes du Droit Romain entrent là-dessus dans un grand détail. Mais, comme la plûpart de leurs décisions sont tirées du Droit de la Nature & des Gens, nous ne ferons, en les rapportant ici, que les remettre dans leur place naturelle. *Ce que c'est que le Mandement : & la Gestion d'affaires.*

Parmi les Contracts Bienfaisans ou gratuïts, il faut, à mon avis, mettre (1) au premier rang le (2) Mandement ou la Commission, qui consiste à se *charger*, *sans intérêt*, *& de pure bonne volonté*, *des affaires de quelcun*, *qui nous en prie*. Ce Contract ne suppose pas, comme les autres, directement, & de sa nature, la Propriété & le Prix des choses; mais seulement par accident, entant que l'auteur de la Commission doit rembourser au Procureur les dépenses qu'il a faites pour l'exécuter; celui-ci ne s'étant engagé qu'à ne rien demander pour sa peine.

Que si l'on se charge des affaires de quelcun à son insû, & qu'on (3) les ménage

Tit. V. Leg. I. *princ.* *Absenti sive mittas qui ferat; sive, quod ipse habeat, sibi habere eum jubeas, donari rectè potest. Sed si nescit... donatæ rei dominus non fit &c.* Ibid. Leg. X. *Non potest liberalitas nolenti adquiri.* Ibid. Leg. XIX. §. 2. Mais, quoi qu'une Donation pure & simple soit de sa nature irrévocable, elle peut être révoquée pour de fortes raisons, que l'on a lieu de regarder comme des conditions tacites. Telle est 1. Une ingratitude extrême du Donataire, comme, s'il attente à la vie ou à la réputation du Donateur; s'il se porte à lui faire quelque grand outrage ou quelque violence; s'il lui cause malicieusement un dommage ou une perte considérable, si, le Donateur étant réduit à la nécessité, il lui refuse la nourriture: quoi que, selon plusieurs Interprêtes, le dernier cas ne soit pas compris dans l'étendue de la Loi suivante. *Si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit.* Cod. Lib. VIII. Tit. LVI. *De revoc. Donat.* Leg. X. C'est encore une bonne raison, que 2. La naissance inespérée des Enfans qui surviennent au Donateur: car on a tout lieu de présumer, qu'il auroit gardé son bien pour ses Enfans s'il en eût eû, & qu'ainsi il n'a donné que sous cette condition tacite; que, s'il venoit à avoir des Enfans, la Donation seroit nulle. *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Ibid. *Leg.* VIII. Plusieurs Interprêtes néanmoins soûtiennent avec raison qu'il s'agit là uniquement du cas exprimé, savoir, d'une Donation faite à un Affranchi par celui qui avoit été son Maître, & qui lui avoit donné la liberté. Voiez Vinnius, sur les *Institutes*, Lib. II. Tit. VII. §. 2, & le Commentaire de Mr. Noodt sur le Digeste, pag. 15. col. 1. de la dern. Edit. *in fol.* Mais, à ne considerer que le Droit Naturel, quoi que la raison particuliére, pour laquelle le Droit Romain permit au Patron de se faire rendre ce qu'il avoit donné, cesse à l'égard de toute autre personne; il y a toûjours une raison générale, qui a lieu ordinairement, savoir celle que je viens d'alléguer. Il faut seulement ajoûter cette restriction, que le Donateur ait donné tous ses biens, ou la plus grande partie. Car quand la Donation est peu considérable en comparaison de ce qui reste au Donateur, on peut raisonnablement présumer, qu'il n'auroit pas laissé de la faire, encore même qu'il eût eû espérance d'avoir des Enfans; sur tout si le Donataire n'est pas fort accommodé. 3. Enfin, la Donation doit être revoquée en partie, lors que le Donateur ne s'est pas reservé assez de bien, pour laisser la *Légitime* aux personnes à qui il ne lui est pas permis de l'ôter, selon les Loix: car, en ce cas-là, il est juste que le Donataire rende ce qui manque pour achever la portion qui leur revient de droit, & dont le Donateur n'a pû disposer, à leur préjudice. Voiez Cod. Lib. III. Tit. XXIX. *De inofficiosis donationibus*, & Tit. XXX. *De inofficiosis dotibus.* On peut consulter sur toute cette matiére, *les Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par Daumat, I. Part. Liv. I. Tit. X.

(2) Voiez ce que l'on a déja dit ci-dessus: Liv. III. Chap. IX. & les *Probabilia Juris* de Mr. Noodt. Lib. IV. Cap. XII. *& ult.* où il distingue du *Mandement*, certaines choses que l'on pourroit confondre avec ce Contract, quoi qu'elles n'y aient aucun rapport.

(3) L'expression du Droit Romain, *utiliter gerere*, ne signifie autre chose que cela, c'est-à-dire, faire pour l'interêt de celui dont on ménage les affaires à son

(a) Voiez *Digest.* Lib. XLIV. Tit. VII. *De Obligat. & Action.* Leg. V. *princ.* & §. 1.

nage bien; c'est ce qui s'appelle *Gestion d'affaires*, pour laquelle les Loix Romaines donnent action, & que l'on peut (4) fonder sur un *Mandement* ou une Procuration tacite, (a) aussi bien que les (5) engagemens qu'il y a entre un Tuteur & son Pupille.

Les anciens *Romains* étoient religieux à bien ménager les affaires d'autrui, dont ils s'étoient chargez.

§. II. COMME ceux qui se chargent de prendre soin des affaires d'autrui témoignent agir par un principe d'Humanité ou d'Amitié, (1) qui est ce qu'il y a de plus sacré parmi les Hommes, & de plus avantageux à la Société; on tient avec raison pour une chose indigne & abominable, de se servir d'un si beau prétexte pour tromper une personne qui nous a confié ses intérêts, dans la haute idée qu'elle s'étoit faite de nôtre probité & de nôtre exactitude. Aussi voions-nous que les anciens *Romains* avoient un respect tout particulier pour les engagemens de cette sorte de Contract. (2) *C'étoit, selon eux, la plus grande des infamies, non seulement de gérer de mauvaise foi, pour son propre intérêt, les affaires d'autrui dont on s'est chargé, mais encore de s'aquitter négligemment de la Commission. C'est pourquoi on donna action de Mandement, à laquelle on attacha une aussi grande flétrissure, (a) qu'à l'action même de Larcin. La raison en est,* dit là-dessus. CICERON, *qu'on ne confie le soin des affaires, auxquelles on ne peut vaquer soi-même, qu'à des Amis, que l'on croit fidèles; de sorte qu'ils ne sauroient manquer aux*

(a) Voiez *Digest.* Lib. III. Tit. II. *De his qui notantur infamia.* Leg. I.

son insû, ce que la Prudence veut que l'on fasse, & ce qu'il auroit fait vraisemblablement lui-même. Ainsi, pourvû qu'il n'y ait pas de nôtre faute, on n'est point garant du succès, & on peut demander un dédommagement des dépenses nécessaires ou utiles, quoi qu'il se trouve que l'affaire n'a pas réussi comme on le souhaittoit: *Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solùm si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo, si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit: aget negotiorum gestorum.* DIGEST. Lib. III. Tit. V. *De negotiis gestis*, Leg. X. §. 1. *Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali facto* (c'est ainsi qu'il faut lire, au lieu de *pacto*, comme l'a très-bien prouvé Mr. de BYNKERSHOEK, Observ. I, 7. a quoi Mr. NOODT âjoûte son souffrage, *Comm. in* DIGEST. pag. 100. *casum fortuitum præstare non compelluntur.* COD. Lib. II. Tit. XIX. *De negot. gesti*, Leg. XXII. Il n'en est pas de même de celui qui possédant de mauvaise foi une chose appartenante à autrui, à fait des dépenses utiles ou nécessaires pour son entretien. Car si l'ouvrage à quoi il les avoit emploiées vient à périr, c'est tant pis pour lui, il ne peut pas retenir la chose jusqu'à ce qu'on l'en ait dédommagé; parce qu'il croioit agir pour son propre intérêt, & qu'il ne pensoit point du tout à celui du légitime Proprietaire. Au contraire, il est responsable de tout ce qu'il a laissé dépérir par sa négligence, & le Maître de la chose a action contre lui comme pour gestion d'affaires. C'est encore la décision des Jurisconsultes Romains. Voiez les *Probabilia Juris* de Mr. NOODT, Lib. III. Cap. IX. Je vais plus loin; & je dis que, par le Droit Naturel tout seul, un tel Professeur de mauvaise foi mérite à la rigueur de perdre ce qu'il a dépensé, en voulant s'accommoder aux dépens d'autrui, quoi que l'effet en subsiste encore, & que le Propriétaire y gagne. Voiez ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* VII. §. 5. *Note* 5.

(4) Voiez ce qui a été dit ci-dessus, Liv. IV. Chap. XIII. §. 5. *Note* 11.

(5) Il n'est point nécessaire de supposer ici ni une Procuration tacite, ni un *Quasi-Contract*, comme parlent les Jurisconsultes Romain. La grande maxime de l'Equité Naturelle, qui porte, *Qu'on ne doit causer du dommage à personne, & que, si on l'a fait, il faut indispensablement le reparer;* cette Loi, dis-je, si générale & si incontestable, suffit pour fonder les Obligations réciproques, tant de Tuteurs & de leurs Pupilles, que de ceux qui ont pris soin des affaires de quelcun à son insû, & de celui à qui ils ont fidelement rendu ce bon office. Voiez ce que j'ai dit sur Liv. III. Chap. VI. §. 2. *Note* 3.

§. II. (1) *Mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex afficio atque amicitia trahit: contrarium ergo est officia merces: interveniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit.* DIGEST. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati, vel contra*, Leg. I. §. 4. De cette Loi, & du passage de CICERON, qui va être cité, Mr. NOODT (*Comment.* pag. 371.) infére, qu'au commencement on ne donnoit point action en justice, chez les *Romains*, pour cause de *Mandement* ou Commission.

(2) *In privatis rebus si qui rem mandatam non modò malitiosiùs gessisset, sui quæstûs aut commodi causa, verùm etiam negligentiùs, eum majores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est judicium, non minus turpe quàm furti. Credo propterea, quod, quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, &, quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia est re magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officia simulato afficis & obstas? recede de medio, per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse, quod minimè videtur grave iis, qui minimè ipsi leves sunt. Ergo idcirco turpis hæc culpa est, quòd duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquàm ferè nisi amico: neque credit nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi igitur est hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset.* Orat. pro Sext. Rosc. Amerin. Cap. XXXVIII. XXXIX.

aux engagemens où ils sont entrez dans une telle occasion, sans violer l'asyle commun de tous les Hommes, & sans détruire, entant qu'en eux est, la Société Humaine. Car, outre que l'on ne peut pas faire tout par soi-même; l'un est plus propre, que l'autre, à certaines choses. Et c'est pour cela qu'on tâche d'avoir des Amis, afin que, par des services mutuels, on procure l'avantage les uns des autres. Pourquoi vous chargez-vous de ma Commission, si vous voulez ou la négliger, ou vous accommoder à mes dépens? A quoi bon m'offrir vos soins, pour gâter mes affaires, sous prétexte de me rendre service? Loin d'ici, Ami dangereux, je trouverai quelque autre personne entre les mains de qui mes intérêts soient mieux placez. Vous vous chargez d'un fardeau, que vous croiez pouvoir soûtenir, & qui en effet ne vous paroitroit pas dans la suite trop pesant, si vous n'étiez vous-même d'un Esprit vain & léger. Manquer donc à un tel engagement, c'est violer les deux choses du monde les plus sacrées, je veux dire, l'Amitié, & la Foi: car on ne remet guéres le soin de ses affaires qu'à un Ami: & l'on ne se confie qu'à des gens sur la fidelité de qui l'on compte parfaitement. De sorte qu'il faut être bien scélérat, pour fouler aux pieds les droits de l'Amitié, & tromper en même tems une personne, qui ne verroit pas ses affaires en mauvais état, si elle n'eût eû trop bonne opinion de nous.

§. III. C'EST pour cela aussi que les (1) Loix Romaines veulent, qu'on apporte tout le

Il faut s'aquitter, avec tout le soin & toute l'exactitude possible, des commissions dont on s'est chargé.

XXXIX. Dans le *Marchand* de PLAUTE, comme le remarquoit encore ici nôtre Auteur, un Jeune homme dit à son Pére: " Je vous ai souvent oui dire, que tout homme sage doit s'aquitter, avant toute autre chose, des commissions dont il est chargé. *Act.* II. *Scen.* III. vers. 42.

—— *Sæpe ex te audivi, Pater:*
Rei mandatæ omnes sapientes primùm prævorti decet.

§. III. (1) *Suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit: aliena verò negotia exacto officio geruntur: nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpâ vacuum est.* COD. Lib. IV. Tit. XXXV. *Mandati vel contra*, Leg. XXI. Les Interprétes ne sont pas d'accord ici, sur le degré de soin & d'exactitude, dont le défaut autorise la personne intéressée à exiger quelque dédommagement de celui qui s'est chargé de ses affaires soit à son insû, ou à sa requisition: les uns prétendant que l'on est responsable & dans la *Gestion d'affaires*, & dans la *Procuration*, des *fautes les plus légéres*; mais les autres soûtenant, qu'il suffit de vaquer aux affaires d'autrui avec la même application que l'on donne ordinairement à ses propres affaires. Voiez VINNIUS, sur les *Institutes*, Lib. III. Tit. XXVII. §. 11. *num.* 2. Tit. XXVIII. §. 1. *num.* 3. & *Select. Quæst.* Lib. I. Cap. LII. Il y a même deux Loix, où il est dit assez clairement, que le Procureur n'est responsable que de sa mauvaise foi, ou d'une faute grossiére, DIGEST. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati vel contra*, Leg. VIII. §. ult. Leg. X. & Mr. NOODT, qui a tâché de la concilier avec les autres, témoigne être fort embarrassé, & se défier de sa conjecture, *Comment.* pag. 376. Il ne faut donc pas s'étonner de cette différence d'opinions entre les Docteurs Modernes, puis que les Jurisconsultes Romain eux-mêmes ou ne s'accordoient pas bien entr'eux sur la nature & le degré de negligence dont on est responsable dans la plupart des Contracts, ou s'expriment du moins, dans ce qui nous reste de leurs Ecrits, d'une maniére souvent assez ambigue. C'est ce que Mr. THOMASIUS a fait voir au long, dans une Dissertation imprimée à *Hall* en 1705. intitulée, *De usu practico doctrinæ difficillimæ Juris Romani de Culparum præstatione in Contractibus.* Il remarque là aussi, qu'à cause de la variété infinie des circonstances, il est impossible d'établir, sur toute cette matiére, aucune Régle générale, qui s'étende à tous les cas. Pour moi, il me semble qu'on peut dire en général, que, de quelque maniére qu'on ait entre les mains le bien d'autrui, ou qu'on se soit chargé des affaires de quelcun, on est toûjours obligé, par le Droit Naturel & indépendamment des Loix Civiles, à faire là-dessus tout ce dont on est capable, mais pas à davantage; à moins qu'on ne se soit ingéré mal-à-propos & sans necessité d'une chose pour laquelle on n'avoit pas l'aveu des intéressez, ou que la nature des engagemens exprès ou tacites dans lesquels on est entré ne demande un certain degré d'habilité & d'exactitude, soit qu'on puisse ou qu'on ne puisse point y atteindre. Or j'entens par *ce dont on est capable*, tout ce que l'on feroit pour soi-même dans les choses que l'on prend le plus à cœur. Voiez ci-dessus, §. *6. Note* 2. bien entendu d'ailleurs qu'on n'étende pas cela au delà du but & de la nature du Contract; car on ne s'engage pas toûjours à prendre des précautions ou à faire des dépenses extraordinaires, ni à négliger d'autres affaires moins importantes en elles-mêmes, pour vaquer à celles d'autrui, comme on le feroit peut-être si l'on agissoit pour soi-même. Ces principes posez, il ne sera pas difficile, à mon avis, de décider, après un examen attentif des circonstances, quand c'est que l'on est responsable des fautes que l'on a commises par rapport à un Contract. Mr. GUNDLING, célébre Professeur à *Hall* en *Saxe*, témoigne, dans son *Jus Nat. & Gent.* Cap. XXIII. §. 80, *& seqq.* etre du sentiment de Mr. THOMASIUS, sur l'impossibilité de donner ici aucune régle générale: & ainsi il ne faut pas s'étonner, qu'il ne s'accommode pas de la mienne. Il avoue pourtant, qu'elle ne lui paroîtroit avoir rien d'injuste, si elle étoit autorisée par les Loix. Mais, ajoûte-t-il, on ne peut exiger d'un Contractant plus qu'il n'a promis: & de cela seul qu'une

le soin & toute l'exactitude possible à bien ménager les affaires d'autrui dont on s'est chargé, quoi que la Commission tende uniquement à l'intérêt de celui qui l'a donnée (a). On nous propose là-dessus pour modéle parfait, un illustre Romain; c'est le célébre *Atticus*, (2) qui, à ce que dit son Historien, *ne promettoit rien de ce qu'on lui demandoit, qu'avec beaucoup de circonspection; tenant pour légereté & non pas pour générosité empressée, de promettre plus qu'on ne peut exécuter* (b). *Mais lors qu'il s'étoit engagé à une chose, il s'en aquittoit avec tant de soin, qu'il sembloit travailler à ses propres affaires, & non pas à celles d'autrui. Jamais il ne se lassoit de poursuivre ce qu'il avoit entrepris; parce qu'il s'en faisoit un point d'honneur, & que rien ne lui étoit plus cher que sa réputation.* Il faut néanmoins avoir égard ici aux présomtions que l'on peut avoir euës de l'habileté & de l'exactitude du Procureur, en faisant réflexion sur la maniére dont il s'est pris par le passé à ménager les affaires dont il étoit chargé, & en général sur sa conduite ordinaire. Car lors que l'on a mis ses affaires entre les mains d'un Négligent ou d'un Etourdi, on ne peut s'en prendre qu'à soi-même, s'il s'aquitte mal de la Commission; à moins qu'il ne se soit particuliérement engagé à apporter tous les soins d'une personne exacte, & qu'il n'ait d'ailleurs pour cela assez de (3) capacité.

(a) Voiez *Jac. Gothofred.* ad Leg. XXIII. *Dig. de Reg. Juris.*
(b) Voiez *Terent. Andr.* Act.IV. Scen. I. vers. 5, *& seqq.*

Le Procureur doit être indemnisé.

§. IV. D'autre côté, le Procureur doit être remboursé des dépenses qu'il a faites pour exécuter sa Commission. (a) Car il avoit stipulé cela tacitement, puis qu'il n'a promis de donner gratuïtement que son industrie, ses soins, & une attention fidéle à bien

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap.XII. §. 13.

qu'une personne s'est chargée, par exemple, d'un Dépôt; qu'il ne tenoit qu'à elle de refuser, il ne s'ensuit point, qu'elle se soit engagée à un certain dégré de soin & d'exactitude. On rend assez service sans cela au Propriétaire du Dépôt, en permettant qu'il mette son bien chez nous dans quelque endroit sûr. C'est son affaire, d'exiger de nous, si nous voulons y consentir, quelque chose de plus, ou de chercher ailleurs quelcun qui soit d'humeur de s'y engager. Voilà tout ce qu'on dit, & qui me donnera lieu de me confirmer dans mon opinion, contre laquelle on n'a sû dire autre chose. Comme dans toute Convention & dans tout Contract, il faut sans contredit avoir égard à l'intention de la Partie principalement intéressée, intention qui se déduit de la nature même de l'affaire, encore même qu'on ne s'en soit pas expliqué formellement: je demande, ce que peut penser un homme, à qui un autre apporte une Cassette pleine de choses précieuses, le priant de la lui garder? Peut-il de bonne foi s'imaginer, que le Maître de cette Cassette n'exige de lui aucun soin? La confiance, que celui-ci témoigne en lui, ne permet pas de le soupçonner seulement. Quand on ne compteroit pas, comme il arrive souvent, sur l'amitié du Dépositaire, qui par elle-même engage à faire pour l'Ami autant ou plus que pour soi-même; on compte du moins sur sa probité. Et la Probité se borne-t-elle à ne pas agir en fripon? C'est un *service* qu'on demande: le demande-t-on à dessein d'en recevoir un dommage qui le fasse dégénerer en mauvais office? Ou l'on connoît, par expérience, jusqu'où le Dépositaire est soigneux, où l'on ignore. Si on le connoit, n'y a-t-il pas tout lieu de présumer, que c'est sur ce pié-là qu'on lui confie la garde de son bien, & par conséquent qu'il s'en charge aussi sur ce pié-là? Que si on l'ignore, on sait du moins que chacun est soigneux jusqu'à un certain point, pour les choses dont il croit devoir se mettre en peine: & ainsi on est censé raisonnablement avoir exigé ce dégré d'exactitude. Voila un point moralement fixe, quoi que variable selon le génie & l'habitude de chacun. Voilà une régle simple & aisée; ce qui seul forme un préjugé favorable de sa vérité. On me permettra donc de m'y tenir, jusqu'à ce qu'on l'ait refutée, ou qu'on ait trouvé quelque chose de meilleur.

(2) *Quidquid rogabatur, religiose promittebat: quod non liberalis, sed levis arbitrabatur polliceri quod præstare non posset. Idem in nitendo quod semel admisisset, tantâ erat curâ, ut non mandatum, sed suam rem videretur agere. Numquam suscepti negotii eum pertæsum est. Suam enim existimationem in ea re agi putabat: quâ nihil habebat carius.* Cornel. Nepos *in Vita Attici*, Cap. XV. *Ed. Cellar.*

(3) L'Auteur, qui veut faire usage de toutes ses lectures, rapportoit ici ce conte, tiré de Sadus, *Rosar. Persic* Cap. VII. Un homme aiant mal aux yeux, alla demander un remède au Médecin des Mulets. Celui-ci lui frotta les yeux du même Onguent dont il se servoit pour les Mulets. Le Malade en devint aveugle. L'affaire étant portée en Justice, le Juge prononça cette sentence: *Le Médecin n'est nullement tenu de réparer le dommage; car si le Demandeur n'eût été un Ane, jamais il ne fût allé consulter le Médecin des Mulets.* Il valloit mieux remarquer, que lors même qu'on ne connoit pas le caractere d'une personne, on ne peut exiger d'elle un plus grand soin que celui qu'elle apporte aux choses qu'elle prend le plus à cœur. Car elle n'est censée s'engager que sur ce pié-là; & ce n'est pas sa faute, si l'on a conçu d'elle une trop haute opinion, à moins qu'elle n'ait aidé à y confirmer celui qui paroissoit être préveuu en sa faveur trop avantageusement.

§. IV. (1) *Non omnia, quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti, quòd spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque adprehensus quædam erogaverit; nam hæc magis casibus quàm mandato imputari oportet.* Digest. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati, vel contra*, XXVI. §. 6. Voiez *Dumat*, *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, I. Part. Liv. I. Tit. XV. Sect. II. §. 6.

(2) Mais s'il a entrepris le voiage tout exprès, comme on le suppose; ces pertes, quoi qu'arrivées par un

bien ménager l'affaire dont il s'agit. Et l'on auroit mauvaise grace de prétendre, que, pour nous rendre service, il lui en coûtât du sien, outre la peine qu'il prend. Il faut dire la même chose du dommage qu'il a reçu par un effet propre & direct des choses auxquelles il vaquoit en faveur d'autrui : mais non pas du dommage qui lui arrive par accident, à l'occasion de la Commission. Ainsi *on* (1) *n'est point tenu*, selon les Jurisconsultes Romains, *de dédommager un Procureur de tout ce qu'il n'auroit pas dépensé, ou perdu, sans cette Commission, comme, par exemple, (2) s'il a été volé, si les choses qu'il portoit avec soi ont péri par un Naufrage, s'il est tombé malade, lui, ou les siens : car tout cela doit être regardé comme un simple malheur plûtôt que comme une suite de la Commission.* En effet, lors que l'on se charge des affaires d'autrui volontairement, & par un pur principe d'amitié ou de bienveillance, on est (3) censé vouloir bien courir les risques de tous les cas fortuits qui arrivent dans la Vie. Autre chose est, lors que la Commission vient d'un Supérieur : car, en ce cas-là, comme il n'a pas été libre de la refuser, celui qui l'a donnée est obligé à un plus grand dédommagement. Mais si l'on se charge d'une affaire périlleuse par elle-même, (4) on est censé prendre sur son compte les accidens ordinaires auxquels ces sortes d'entreprises sont sujettes (b) ; à moins que l'on n'ait stipulé expressément le contraire.

§. V. IL y a encore ici une fameuse question à examiner, savoir, *si l'on peut s'aquitter d'une Commission par équivalent ?* Voici ce que l'on trouve là-dessus dans AULU GELLE. (1) *On demande*, dit-il, *si lors que vous êtes chargé d'une Commission, & que*

(b) Voiez *Mornac.* sur la Loi qui vient d'être citée ; & *Digest.* Lib. XVII. Tit. II. *Pro socio*, Leg. LII. §. 4.

Si l'on peut s'aquitter d'une Commission par équivalent ?

un cas fortuit, doivent être regardées comme une veritable suite de l'execution du Contract : car, si l'on fût demeuré chez soi, on n'auroit été exposé ni à la Tempête, ni aux Voleurs de grand chemin. Ainsi cela peut être mis au même rang que les depenses faites pour vaquer à la Commission ; lors qu'il s'agit des hardes, ou autres choses necessaires pour le voiage. Il n'en est pas tout-à-fait de même, quand on tombe malade : car il n'y a pas pour l'ordinaire des preuves suffisantes, que ce soit un effet des fatigues du Voiage ; & s'il y en avoit, il faudroit aussi rembourser au Procureur les frais de la maladie. Mais je ne doute pas qu'on ne doive avoir égard à ce qu'il lui en coûte de plus, que s'il eût été malade chez lui. Voiez la *Note* suivante.

(3) Sur quoi est fondée cette présomtion ? J'aimerois autant dire, que celui qui se charge d'une Commission veut aussi l'executer à ses dépens. Car enfin, selon nôtre Auteur même, on ne prétend donner ici gratuitement que sa peine ; & comme les cas fortuits dont il s'agit, peuvent arriver tous les jours, la commission seroit certainement fort onéreuse, s'il devoient être pour le compte du Procureur. Ainsi je ne vois pas pourquoi on croiroit qu'il s'engage à supporter les pertes auxquelles il sera exposé par là, plutôt que les frais qu'il faudra faire pour s'aquitter de la Commission. La vérité est qu'on peut dire au contraire que personne ne doit être censé vouloir bien courir les risques des accidens imprevûs qui ne lui seroient pas vraisemblablement arrivez sans la commission ; à moins qu'il n'ait temoigné clairement y consentir, ce qui n'a pas lieu pour l'ordinaire. Ceux qui prennent des Commissions, dans l'exécution desquelles on est sujet à de pareils cas, ne veulent guéres ou ne peuvent même pas être officieux à un tel point ; & ceux qui en ont le pouvoir & la volonté, feront aussi bien la libéralité toute entiére, en sorte qu'ils ne demanderont ni un dédommagement des malheurs qui leur sont arrivez ni un remboursement de ce qu'ils ont depensé en s'aquittant de la commission.

(4) Point du tout, à moins qu'on ne s'en soit formellement expliqué. Voiez la *Note* précedente. Au contraire, plus on connoit l'affaire périlleuse, & moins il y a lieu de croire qu'on s'en chargeroit, si l'on ne comptoit d'être dédommagé de ce qui arrivera. C'est alors à la personne intéressée à voir s'il lui convient de courir le risque du dédommagement, ou à exiger du Procureur qu'il l'en dispense.

§. V. (1) *In officiis capiendis, censendis judicandisque quæ Græci καθήκοντα Philosophi adpellant, quæri solet, an negotio tibi dato, & quid omnino faceres definito, contra quid facere debeas, si eo facto videri possit res eventura prosperiùs, exque utilitate ejus, qui id tibi negotium mandavit ? Anceps quæstio, & in utramque partem a prudentibus viris arbitrata est. Sunt enim non pauci, qui sententiam suam una in parte defixerint, & re semel statuta deliberataque ab eo, cujus negotium id pontificiumque esset, nequaquam putaverint contra dictum ejus esse faciendum, etiamsi repentinus aliquis casus rem commodiùs agi posse polliceretur ; ne si spes fefellisset, culpa impatientiæ, & pœna indeprecabilis subeunda esset : si res forte melius vertisset ; Diis quidem gratia habenda, sed exemplum tamen intromissum videretur, quo bene consulta consilia religione mandati soluta corrumperentur. Alii existimaverunt incommoda priùs, quæ metuenda essent, si res gesta aliter foret, quàm imperatum est, cum emolumento spei pensitanda esse : &, si ea leviora minoraque, utilitas autem contrà gravior & amplior spe quantum potest firma ostenderetur, tum posse adversum mandata fieri censuerunt ; ne oblata divinitus rei bene gerendæ occasio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, si rationes dumtaxat hujuscemodi non adessent. Cumprimis autem respiciendum putaverunt ingenium naturamque illius, cuja res præceptumque esset ; ne ferox, durus, indomitus, inexorabilisque sit, qualia fuerunt Postumiana imperia, & Manliana. Nam si tali Præceptori ratio reddenda sit, nihil faciendum esse monuerint aliter, quàm præceptum est.* AUL. GELL. Lib. I. Cap. XIII. Au reste, nôtre Auteur n'a point entendu ces paroles : *sunt enim non pauci, qui sententiam* &c. Car il les alléguoit, comme le fondement des raisons de ceux qui tiennent la négative, & comme si elles signifioient, *qu'il y a bien des*

gens

que l'on vous a prescrit positivement la manière dont vous devez vous y prendre, vous pouvez, nonobstant cela, prendre d'autres mesures, supposé que vous jugiez que par là l'affaire réüssira mieux, & à l'avantage de celui pour qui vous agissez? Il y en a plusieurs, qui le nient absolument, & qui prétendent, qu'aussi-tôt que la personne interessée, à qui il appartient de régler la Commission comme elle juge à propos, a une fois décidé de quelle manière on doit s'y conduire, il faut suivre ponctuellement ses ordres, quand même il surviendroit quelque cas imprévû qui donnât lieu de croire que la chose ira mieux en prenant une autre voie: de peur que, si le succès ne répond pas à nos espérances, on ne soit accusé de désobéïssance, & puni sans rémission; ou que, si, par un effet de la Bonté Divine, l'affaire vient à réüssir, on ne donne un mauvais exemple de rendre inutiles des mesures bien concertées, en négligeant les ordres qu'on a reçus. D'autres disent au contraire, qu'il faut comparer les inconvénients qui sont à craindre en agissant d'une autre manière qu'il n'a été prescrit, avec les avantages qu'on a lieu de s'en promettre; & què, si les derniers paroissent plus considérables, à en juger par toutes les apparences, on peut alors, sans balancer, se dispenser de suivre ses ordres, pour ne pas laisser passer l'occasion favorable que la Providence Divine nous fournit de faire quelque bon coup au profit de celui qui nous a confié ses interêts. Quand on ne s'éloigne de ses ordres que pour de telles raisons, il n'est point à craindre que l'exemple qu'on donne soit sujet à de fâcheux inconveniens. Mais, ajoutent ceux-ci, la Prudence veut que l'on examine bien avec qui l'on a affaire. Car, si celui de qui l'on tient la Commission est d'un naturel dur, farouche, intraitable, inexorable (a), *le plus sûr est de ne rien entreprendre que ce qu'il a lui-même prescrit* (2); *& de la maniere qu'il l'a prescrit.*

GROTIUS (b) croit, que l'*on peut s'aquitter d'une commission en faisant quelque autre chose d'aussi utile, ou de plus avantageux; pourvû que l'on soit assûré que ce qui avoit été prescrit, ne l'avoit pas été précisément comme tel & d'une manière déterminée, mais pour une raison plus générale*, ou en vûe de quelque utilité *que l'on peut pro-*

(a) Tel qu'étoit *Cn. Pison*, dont parle *Senéque*, *De Ira*, Lib. I. Cap. XVI. Voiez, au contraire, des exemples de douceur, dans *Xiphilin*, *ad ann.* 118. & *Zonar.* Tom. II. au sujet de l'Empereur *Hadrien*; & dans *Lampridius*, au sujet de *Commode*, Cap. I.

(b) *Liv.* II. *Chap.* XVI. §. 21.

gens, qui aiant pris une fois un parti, ne veulent point en démordre: au lieu qu'AULU-GELLE veut dire seulement, qu'*il y a bien des gens, qui décident absolument en matiére du pour & du contre de cette question* &c. Il faut encore remarquer que, dans la période qui commence par, *Neque timendum exemplum* &c. il y a quelque chose de corrompu, quoi que le sens se découvre très clairement. On peut voir là-dessus la *Note* de J. FRIDER. GRONOVIUS.

(2) Notre Auteur rapportoit ici un exemple allegué dans AULU-GELLE, en y ajoûtant une réflexion que fait là-dessus MONTAGNE. Mais écoutons parler MONTAGNE lui-méme, & rapportons plus au long ce qu'il dit là-dessus. Après avoir blâmé la conduite de deux Ambassadeurs François, qui, sous prétexte *de ne pas pousser leur Maitre à quelque mauvais parti*, ne lui donnoient pas avis exactement de ce qui se passoit; voici comme il continue: „ Quoy qu'il „ en soit, je ne voudrois pas estre servy de cette fa„ çon en mon petit faict. Nous nous soustrayons si „ volontiers du commandement sous quelque pretex„ te, & usurpons sur la maistrise, chacun aspire si natu„ rellement à la liberté & authorité, qu'au Superieur „ nulle utilité ne doit estre si chere, venant de ceux „ qui le servent, comme lui doit estre chere leur „ simple & naifve obeissance. On corrompt l'office „ du commander, quand on y obeit par discretion, „ non par sujection. [Cette pensée est prise d'AULU-GELLE, *ubi supra*: *Corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat.*] „ Et. *P. Crassus* [*Mucianus*], celuy que „ les *Romains* estimerent cinq fois heureux, lors qu'il „ estoit en *Asie* Consul, ayant mandé à un Ingenieur „ Grec, de luy faire mener le plus grand des deux „ mas de Navire, qu'il avoit veu à *Athenes*, pour „ quelque engin de batterie qu'il en vouloit faire: cet„ tuy-cy, sous titre de sa science, se donna loy de „ choisir autrement, & mena le plus petit, &, selon „ la raison de l'art, le plus commode. *Crassus* ayant „ patiemment ouï ses raisons lui fit tres-bien don„ ner le foüet: estimant l'interest de la discipline plus „ que l'interest de l'ouvrage. D'autre part pourtant „ on pourroit aussi considerer, que cette obeissance „ si contrainte n'appartient qu'aux commandemens „ precis & prefix. Les Ambassadeurs ont une charge „ plus libre, qui en plusieurs parties depend souverai„ nement de leur disposition. Il n'executent pas sim„ plement mais forment aussi, & dressent par leur „ conseil la volonté du maistre. J'ai veu en mon „ temps des personnes de commandement, repris d'a„ voir plustost obei aux paroles des lettres du Roy, „ qu'à l'occasion des affaires qui estoient pres d'eux. „ Les hommes d'entendement accusent encore aujour„ d'huy l'usage des Roys de *Perse*, de tailler les mor„ ceaux si courts à leurs Agents & Lieutenans, qu'aux „ moindres choses ils eussent à recourir à leur ordon„ nance: ce delay, en une si longue estendue de do„ mina-

procurer autrement. Pour entendre cela, il faut remarquer, que, quand on donne une commission à quelcun, on se contente quelquefois de lui exposer l'affaire dont on le charge, sans lui prescrire positivement la manière dont il doit s'y prendre, laissant cela à son habileté & à sa prudence. C'est là-dessus qu'est fondé le Proverbe commun: *Envoiez une personne sage, & vous n'aurez que faire de lui rien dire.* Quelquefois on fait mention de la manière dont celui que l'on charge d'une Commission doit se conduire, mais seulement en forme de conseil, & comme de ce qu'on juge le plus propre à réussir, en sorte néanmoins qu'on ne défend pas au Procureur d'user de son habileté & de sa prudence, s'il trouve moien de venir à bout de l'affaire par quelque autre moien plus commode. Quelquefois enfin on prescrit absolument la maniére dont le Procureur doit s'y prendre, & on prétend qu'il ne s'en écarte pas le moins du monde, quoi qu'il arrive. On voit bien, que, de ces trois cas, il n'y a que les deux prémiers où l'on puisse s'aquitter de la Commission par équivalent. On allégue là-dessus cette Loi du Droit Romain: (3) Titius *avoit donné ordre à* Gaius *de répondre pour* Mévius *auprès de* Sempronius. Gaius, *au lieu de cela, donné ordre à* Sempronius *de prêter de l'argent à* Mévius. *On demande si* Gajus *a action de Mandement contre* Titius? Les Jurisconsultes répondent, qu'oui. En effet, *Titius* a obtenu ce qu'il se proposoit, qui est que *Sempronius* prêtât de l'argent à *Mévius*: & c'est tout un pour lui, que *Gaius* se soit rendu caution pour *Mévius*, ou qu'il ait donné ordre à *Sempronius* de lui prêter; puis que, dans l'un & dans l'autre cas, il est également obligé de rembourser à *Gaius* ce que celui-ci auraé donné du sien ou fait donner pour ce sujet à *Mévius*.

Mais, comme l'a remarqué un (c) Commentateur de GROTIUS, il faut distinguer ici entre le *Mandement* (d) *d'un Superieur*, & le *Mandement* (e) *d'un Egal*; c'est-à-dire, entre les Commissions dont on est chargé par ordre du Souverain, ou de quelque autre personne de qui l'on dépend, & celles dont on se charge soi-même par un Contract de Particulier à Particulier. Ces deux *Mandemens* sont très-differens, & n'ont rien

(c) *Boecler.* Dissert. *de religione Mandati*, pag. 240. *& seqq. Ed.* 1700.

(d) *Mandatum committentis.*

„ mination, ayant souvent apporté des notables dommages à leurs affaires. Et *Crassus*, escrivant à un „ homme du mestier, & luy donnant advis de l'usage auquel il destinoit ce mas, sembloit-il pas entrer „ en conference de sa deliberation, & le convier à „ interposer son décret? *Essais*, Liv. I. Chap. XVI. à la fin. *pag.* 52, 53. *Ed. de Londres* (pag. 91. 92. *Ed. de la Haie* 1727.)

(3) *Mandavi in hæc verba, Lucius Titius Gaio* suo salutem, Peto, & mando tibi, ut fidem dicas pro *Publio Mævio* apud *Sempronium*: quæque à *Publio* soluta tibi non fuerint, me repræsentaturum, hâc epistolâ, manu meâ scriptâ, notum tibi facio: *quæro, si non fidejussisset, sed mandasset creditori, & aliàs egisset, quàm (quod) ei mandatum esset, an actioni mandati teneretur? Respondit, teneri.* DIGEST. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati, vel contra*, Leg. LXII. §. 1. Voiez ARN. VINNIUS, sur les *Institutes*, Lib. III. Cap. XXVII. *de Mandato*, §. 8. Mais lors qu'on a véritablement excedé le pouvoir de sa Commission, perd-on tout recours contre celui qui l'avoit donnée? ou peut-on pretendre du moins le remboursement de ce qu'on a dépensé jusqu'à la concurrence du pouvoir? Les Jurisconsultes se partagerent là-dessus: mais JUSTINIEN a autorisé la derniére décision. Voiez CUJAS, *Observ.* Lib. XII. Cap. 34. & les Interprétes, sur tout JEAN DE LA COSTE, sur INSTITUT. Lib. III. Tit. XXVI. §. 8. On a donné ordre, par exemple, d'acheter une Maison dix-mille Ecus: le Commissionnaire en donne douze mille, & il se condamne genéreusement à perdre tout ce que l'autre lui reproche d'avoir dépensé au delà de ses intentions. Ecoutons là-dessus Mr. de TOUREIL. « L'homme (dit-il) „ qui donne pouvoir de lui acheter une Maison, „ que veut-il? Aquérir une Maison, & ne l'acheter qu'à „ un certain prix. Ces deux desseins ont leur accomplissement parfait, quand le Mandataire achéte une „ Maison, & que pour tout remboursement, il se contente du prix qu'on y destinoit. Qu'importe qu'elle coûte davantage, si l'on n'en paie ni plus ni „ moins? On ne voit pas ce qui blesse le bizarre, „ qui vient d'aquérir par Procureur. Il est bien délicat; il refuse de gagner. On ne l'écouteroit pas, „ s'il vouloit, sous pretexte qu'une Maison vaut plus „ qu'on ne l'estime, se dedire de l'acheter: ou plûtôt pour la rareté du fait, on viendroit de toutes „ parts entendre un homme qui le prémier s'aviseroit „ de déclamer contre le trop bon marché.... JUSTINIEN aussi se range ouvertement du parti de „ PROCULUS, & je ne m'en étonne pas. J'admire seulement que cette question ait pû jamais paroitre problematique. Il falloit qu'autrefois on raffinât bien plus qu'aujourd'hui, sur la science des „ mauvais incidens &c. ESSAIS DE JURISPRUD. „ Quest. VI. On lira avec plaisir tout le reste de ce „ Chapitre, où l'Auteur expose, avec son éloquence ordinaire, les raisons de part & d'autre.

rien de commun que le nom. Ainsi c'est mal à propos qu'on applique aux ordres des Supérieurs, ce que les Jurisconsultes disent du Contract de Procuration ou de Commission. Dans les affaires particuliéres, on présume aisément que la maniére d'executer une Commission n'a été prescrite qu'en forme de conseil, qui peut être suivi ou changé par le Procureur, comme il le jugera à propos. Mais lors qu'on donne charge à une personne sur qui l'on a autorité, on est censé ne lui laisser que la gloire d'exécuter purement & simplement ce qu'on lui prescrit, & de la maniére qu'on lui prescrit; à moins que, comme cela se pratique souvent, l'ordre ne contienne une clause expresse, qui lui permette d'y suppléer ou d'y changer quelque chose selon que les affaires & les circonstances le demanderont; ou que cette permission ne soit tacitement renfermée dans les paroles mêmes, entenduës conformément au but de la Commission; & aux vûes du Supérieur qui l'a donnée, selon les régles de la droite Raison, & les maximes généralement reçues des gens de bon-sens: car on tient pour la véritable volonté d'une personne, ce qui suit de ses paroles duëment interpretées. Mais il ne faut pas avoir recours sans nécessité à ces sortes d'interprétations: (4) autrement toute l'autorité des Supérieurs se réduiroit à rien: & les affaires de l'Etat iroient souvent mal, si les Ministres, ceux même du plus haut rang, s'ingéroient d'exercer de leur chef les actes propres au Souverain: quoi que quelquefois ils fassent (f) bien de ne pas exécuter les ordres qu'il a donnez inconsidérément & à l'étourdie.

(f) Voiez II. *Samuel*, XVIII, 12. 14. XIX. 6. *Corn. Nepos*, *in Epaminond.* Cap. VII. VIII. *Valer. Max.* Lib. III. C. VIII. §. 1. *Bussiéres*, Hist. de France, L. XI. p. 391. au sujet de *Bavalen*, à qui le Duc de *Bretagne* avoit ordonné de faire mourir le Connétable *Olivier de Clisson*.

§. VI.

(4) C'est ainsi qu'*Othon* dit, dans TACITE, Hist. Lib. I. Cap. LXXXIII. num. 6. *Si, cur jubeantur, quaerere singulis liceat; pereunte obsequio, etiam imperium intercidit.* „ S'il étoit permis, à chacun, au „ lieu d'obeir aux ordres qu'il reçoit du Prince, d'en de„ mander la raison: il n'y auroit plus d'obeïssance, „ & par consequent plus d'autorité. Voiez aussi, Lib. II. Cap. XXXIX. T. LIV. Lib. XLIV. Cap. XXXIV. & DIGEST. Lib. XLIX. Tit. XVI. *De re militari*, Leg. III. §. 15. Un Vice-Roi des *Indes* trouvant une belle occasion de s'emparer de la ville d'*Adéne*, ne voulut pas le faire, quelque considérable que dût être cette prise, parce qu'il n'en avoit pas ordre du Roi d'*Espagne* son Maitre: comme nous l'apprend HIERON. OSORIUS *de gestis Emmanuelis*, Lib. XI. Toutes citations de l'Auteur.

§. VI. (1) C'est ainsi qu'il a falu exprimer le terme Latin, *Commodatum*; celui de *Prêt* tout seul se disant également & du Contract dont il s'agit ici, & du *Mutuum*, que j'appellerai *Prêt à consomption*: car il n'y a point d'autre mot François pour les distinguer. Voici comment le Droit Romain définit le *Commodatum*, ou *Prêt à usage*. *Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nullâ mercede acceptâ vel constitutâ, res tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.* INSTITUT. Lib. III. Tit. XV. §. 2. Voiez DAUMAT, *Loix Civiles dans leur ordre naturel.* I. Part. Liv. I. Tit. V.

(2) *Aliàs tamen* [is qui utendum accepit] *exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur: nec sufficit ei eamdem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit.* DIGEST. Lib. XLIV. Tit. VII. *De obligat. & action.* Leg. I. §. 4. Voiez aussi Lib. XIII. Tit. VI. *Commod. vel contra*, Leg. V. §. 5. Appliquons & expliquons en même tems ici ce que nous avons dit sur le §. 3. *Note* 1. A considérer la chose en elle-même, celui qui emprunte n'est tenu que d'avoir le même soin qu'il se donneroit pour son propre interêt en matiére de ce qui lui tient le plus au cœur. Je dis, *en matiere de ce qui lui tient le plus au cœur*: car, si l'on y fait bien attention, on remarquera que les personnes les plus négligentes deviennent assez soigneuses, quand il s'agit de quelque chose qui les touche vivement. Le peu de soin qu'elles ont ordinairement de leurs affaires, vient de ce qu'elles ne s'y affectionnent pas assez pour avoir le courage de surmonter le panchant qui les porte a la paresse, ou pour se détourner d'une occupation qui les attache beaucoup, ou pour se priver de quelque plaisir qu'elles aiment mieux. Dans tout ce qui a du rapport aux objets qui se sont comme emparez de leur attachement, ou lors que quelque chose d'extraordinaire les frappe & les reveille, elles savent bien s'évertuer, & prendre d'assez bonnes précautions ou d'assez justes mesures, à moins que ce ne soient des gens d'une stupidité excessive. Ainsi la Régle que je donne, ne tend point à autoriser ou à excuser la négligence. Chacun aura ordinairement assez de soin des affaires ou du bien d'autrui, tant qu'il fera tout ce qu'il feroit pour soi même dans les choses auxquelles il s'interesse le plus; & je demande toûjours ce degré d'exactitude, au lieu que les Jurisconsultes, permettent de demeurer beaucoup au dessous dans quelques Contracts. On ne peut pas disposer des intérêts d'autrui, comme des siens propres; & ainsi, quand on a en main les affaires ou le bien de quelcun, on est censé s'être engagé à ne rien négliger de ce qui dépend de nous. Mais aussi, lors qu'on a porté jusques là le soin & la diligence, c'est tout ce que peuvent demander les interessez; à moins qu'on ne se soit clairement engagé à quelque chose de plus. Que si le soin de nôtre propre bien ou de nos affaires se trouve en concurrence avec le soin du bien ou des affaires d'autrui, en sorte qu'on ne puisse point vaquer en même tems à l'un & à l'autre: il est naturel que le prémier l'emporte; chacun pouvant, toutes choses d'ailleurs égales, penser à soi plûtôt qu'aux autres. De sorte que cet ordre ne doit être renversé, que pour satisfaire à un engagement particulier, exprès ou tacite. Revenons maintenant au Contract, dont il s'agit. Je dis donc que, quoi qu'un homme soit mal propre chez lui, & qu'il laisse tout à l'abandon, il n'est pas pour cela moins responsable de sa négligence, lors qu'il a gâté

on

§. VI. UNE autre sorte de *Contract Bienfaisant*, c'est le PRET A' USAGE (1), par lequel *on accorde à autrui gratuitement l'usage d'une chose qui nous appartient.* Voici en général les Régles de ce Contract. 1. On doit garder & entretenir (2) la chose empruntée, avec tout le soin que les personnes les plus avisées & les plus circonspectes prennent ordinairement de leur propre bien. 2. Il ne faut pas s'en (3) servir à d'autres usages, ni plus long-tems que le Propriétaire ne l'a permis. 3. Il faut la rendre en son entier, & telle qu'on l'a reçue, ou du moins sans autre détérioration que celle qui est un effet inévitable de l'usage ordinaire (4): car le Maître de la chose s'est engagé tacitement à ne rien demander pour cela. 4. Si, après avoir emprunté une chose pour un certain tems, le Propriétaire vient à en avoir besoin lui-même avant le terme convenu, par un accident auquel on n'avoit point pensé dans le tems de l'accord; on doit la rendre sans différer, aussi-tôt qu'on en est requis. Car il y a tout lieu de présumer, que personne ne prête son bien qu'aussi long-tems qu'il peut s'en passer lui-même sans s'incommoder; & il faut être bien peu soigneux de ses affaires, ou vouloir se moquer des gens, pour prêter jusqu'à un certain terme absolument & quoi qu'il arrive. Lors donc que l'on prête pour un certain tems, il y a toujours une condition tacite, par laquelle on se reserve le droit de redemander la chose prêtée, s'il se trouve qu'on en ait grand besoin avant le terme exprès. Mais, hors ce cas-là, il faut la laisser à celui qui l'a empruntée, pendant tout le tems sur lequel il a eû lieu de compter (5).

Du *Prêt à usage*; & en quoi il diffère du *Précaire*.

La

ou qu'on lui a pris ce qu'il avoit emprunté: car il est certain que, si une pareille chose lui eût appartenu & qu'il l'eût beaucoup aimée, ou qu'il eût eû quelque raison extraordinaire de la maintenir en bon état & de faire tout son possible pour ne pas la perdre, il l'auroit mieux serrée & mieux conservée. Mais lors qu'il a fait tout ce qu'il auroit pû faire en ce cas-là, le but & la nature du *Prêt à usage*, consideré en lui-même, ne demanderoit plus rien de lui, quand même d'autres personnes plus propres ou plus avisées auroient pû manier la chose plus délicatement, & la mettre plus à couvert des cas fortuits; s'il n'y avoit ici ordinairement une Convention tacite, par laquelle on s'engage non seulement à dédommager le Propriétaire, au cas que la chose empruntée se trouve gâtée ou endommagée considerablement, mais encore à la paier si elle vient à périr entre nos mains, même sans qu'il y ait de nôtre faute; pourvû qu'elle eût pû se conserver entre les mains de celui qui l'a prêtée. En effet, peu de gens voudroient prêter sans cela, sur tout lors qu'ils seroient incommodez d'une telle perte. On supporte, quoi qu'avec peine, le chagrin de voir une chose rendue sale, ou en mauvais état, pourvû qu'on puisse s'en servir encore, comme auparavant, ou la faire raccommoder à peu de frais. Mais quand elle a péri entierement, ou qu'elle est perdue, on ne s'embarrasse guères de distinguer s'il y a, ou non, de la faute de celui à qui on en avoit accordé l'usage, pour lui faire plaisirs: on croit qu'il suffit de considérer, que; si on l'eût gardée chez soi, elle auroit pû être garantie d'un pareil accident, & que ce n'est pas nôtre faute si elle y a été exposée entre les mains de celui qui s'en servoit.

(3) En user autrement, c'est un Larcin, selon les Jurisconsultes Romains, dont les expressions sont ici un peu outrées. *Sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est; furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregré secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longiùs aliquò duxerit; quod Veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.* INSTIT. Lib. IV. Tit. I. *De obligation. quæ ex delicto nascuntur*, §. 6. Voiez aussi DIGEST. Lib. XIII. Tit. VI. *Commodati vel contra*, Leg. V. §. 8. & Lib. XLVII. Tit. II. *De Furtis*, Leg. LIV. §. 1. VALER. Max. Lib. VIII. Cap. II. §. 4. A GELLIUS, Lib. VII. Cap. XV. Passages que l'Auteur citoit. Mais les mêmes Jurisconsultes ajoûtent, que quand on a lieu de présumer que le Maître de la chose empruntée nous permettroit d'en faire un autre usage que celui dont on est convenu, s'il savoit ce qui se passe; il n'y a rien alors de blâmable. *Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sanè distinctione: quia furtum, sine adfectu furandi non committitur.* INSTIT. *ubi supra*, §. 7.

(4) *Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, nisi quod interest præstetur.* DIGEST. Lib. XIII. Tit. VI. *Commod. vel contra*, Leg. III. §. 1. *Si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla culpa tuo interveniente, in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpo ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.* Ibid. *Leg.* XXIII.

(5) Sans quoi il auroit pû prendre d'autres mesures, pour s'accommoder. *Sicut autem voluntatis & officii magis, quam necessitatis est, commodare, ita modum commodati, finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cùm autem id fecit (id est, postquam commodavit), tunc finem præscribere, & retro agere, atque intempestivè usum commodatæ rei auferre, non officium tantùm impedit, sed & suscepto obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium invicem..... Igitur si pugillares mihi commodasti*, ut debitor mihi caveret, *non rectè facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. XVII. §. 3.

Le Droit Romain distingue entre le *Prêt à usage*, & le *Précaire*, qui sont l'un & l'autre gratuits, & ont pour objet les mêmes choses; mais qui différent en ce que le *Précaire* n'est pas un Contract, ni un acte obligatoire de part & d'autre. D'ailleurs, dans le *Prêt à usage*, on accorde l'usage de la chose pour un certain tems, ou pour de certains besoins: au lieu que le *Précaire* ne dure (6) qu'autant qu'il plaît à celui qui prête. Enfin, à l'égard du *Prêt à usage*, on est responsable de la moindre négligence au sujet de la chose empruntée: au lieu que celui qui a une chose d'emprunt simplement par *précaire*, n'est responsable que de sa mauvaise (7) foi, & d'une négligence grossiére (a) qui en approche. On

(a) Voiez *Wissembach.* ad Dig. Disput. XLIV. §. 19.

(6) *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiù, quamdiù is, qui concessit, patitur.* DIGEST. Lib. XLIII. Tit. XXVI. *De Precario*, Leg. I. *princ.*

(7) *Illud adnotatur, quod culpam non præstat is qui precario rogavit, sed solum dolum præstat: quamquam is qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam præstat. Nec immerito dolum solum præstat is qui precario rogavit: cùm totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concessit; & satis sit, si dolus tantùm præstetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit?* Ibid. *Leg.* VIII. §. 3. Voiez CUJAS, Observ. IV, 7. Au reste, Mr. THOMASIUS, dans sa Dissertation *de Culparum præstatione in Contractibus*, Cap. 1. §. 48, *& seqq.* fait voir que cette distinction entre le *Prêt à usage* & le *Précaire*, est uniquement fondée sur les subtilitez de la Jurisprudence Romaine & qu'il y a même quelque chose de bizarre dans la raison qu'ULPIEN allégue ici, aussi bien que dans la comparaison qu'on fait ailleurs du *Précaire* avec les *Donations entre vifs.* Voiez le même Auteur, dans une autre Dissertation. *De natura Precum Juridicarum*, §. 20. *& seqq.* Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag* 319. dit, que celui qui a accordé l'usage d'une chose par *précaire*, pouvant se la faire rendre toutes les fois & quantes que bon lui semble, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même, de ce qu'il ne l'a pas fait, lors qu'il soupçonnoit de négligence celui qui s'en servoit par un pur effet de sa libéralité. Mais a-t-on toûjours des raisons suffisantes, pour entrer dans de tels soupçons? D'ailleurs, le défaut de limitation du tems, ou de l'usage, est souvent en faveur de celui à qui l'on prête, pour laisser à sa discrétion de rendre la chose, sans qu'on la lui demande. Et apres tout, à en juger par les seules lumiéres de la Raison, indépendamment de l'Autorité; je ne vois point de fondement solide à la différence considérable que met le Droit Romain entre les engagemens de celui à qui l'on accorde gratuitement l'usage de son bien d'une maniére déterminée, & ceux d'un autre à qui on ne l'accorde que d'une maniére déterminée. Il semble au contraire, que, par cela même qu'on se reserve la liberté de redemander, quand on voudra, la chose prêtée, celui qui l'a ainsi par précaire doit être plus attentif à la tenir en état d'être renduë à tout moment.

(8) Ils se fondent sur cette Loi entr'autres: *Quod verò senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit; nisi aliqua culpa interveniat. Proinde & si incendio, vel ruinâ aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi fortè, cùm possit res commodatas salvas facere suas prætulit.* DIGEST. Lib. XIII. Tit. VI. *Commodati, vel contra*, Leg. V. §. 4. Voiez aussi Leg. XIX. & Lib. XLIV. Tit. VII. *De obligat. & action.* Leg. I. §. 4. Au reste, de ces derniéres paroles, *nisi fortè, cùm possit* &c. plusieurs Jurisconsultes inferent, que dans un danger commun, on doit sauver la chose empruntée, plûtôt que son propre bien: & ils ajoûtent cette restriction, à moins que la prémiere ne vaille moins. Sur quoi Mr. TITIUS soutient, que ces mots, *suas prætulit*, ne veulent pas dire, *il a mieux aimé, sauver son bien, que ce qu'il avoit d'emprunt*; mais seulement, que pouvant sauver l'un & l'autre, il ne s'est mis en peine que du sien; de sorte qu'il y a alors de sa faute. En effet, dit-il, tout ce qui précéde fait voir, qu'ULPIEN veut que l'Emprunteur soit uniquement, responsable de sa propre négligence, & non pas des cas fortuits, contre lesquels il ne pouvoit pas se précautionner. Il faut donc expliquer les derniéres paroles en supposant quelque circonstance, d'où il paroisse qu'il y a de la faute de l'Emprunteur. Car on n'est pas toûjours obligé de préferer la conservation du bien d'autrui à celle du sien. Les Interprétes disent ordinairement, qu'il faut, pour cela, que la chose empruntée soit de plus grand prix: & qu'autrement, si on la sauve au préjudice de son propre bien, celui à qui elle appartient est tenu de nous paier le nôtre comme valant davantage. Mais cette décision est manifestement fausse. Car en vertu de quoi celui à qui appartenoit la chose empruntée, seroit-il obligé de rendre la valeur de celle qu'on a laissé périr pour sauver la sienne? Il n'est en aucune maniére l'auteur du dommage que l'on reçoit; & il n'avoit point promis de nous dédommager en cas d'un pareil accident; qui sont les deux fondemens de toute Obligation naturelle de reparer les pertes que fait une autre personne. Il n'y a non plus aucune Loi Civile qui autorise cette décision. Et au fond, qui est-ce qui n'aimeroit pas mieux qu'on lui laissât périr son bien, que de le conserver à la charge qu'il seroit obligé de paier une chose de plus grand prix, que l'on sacrifie pour le sauver? Enfin, supposé que l'Emprunteur, puisse préférer la conservation de son propre bien à celle de la chose empruntée, lors que celle-ci vaut moins, il s'ensuivroit de là seulement, que, s'il use de son droit, le Maitre de la chose empruntée ne sauroit légitimement lui rien demander en ce cas-là; comme d'autre côté, s'il néglige de se servir de son droit, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Mais il est ridicule de prétendre que, quand il a sauvé la chose empruntée préferablement à la sienne propre, celui à qui elle appartient doive lui en tenir compte, & le dédommager de la perte de la sienne; puis qu'il ne fait que recouvrer son bien: Mr. TITIUS conclut donc que toutes les fois qu'il n'y a pas eu assez de tems pour sauver les deux choses également exposées, quelle qu'on garantisse, c'est tant mieux pour son Maitre, & tant pis pour l'autre. *Observ. in Lauterbach.* Obs. CCCXII. Au reste, l'Auteur, dont je viens de rapporter les pensées, auroit pû alleguer un passage de *Virgile* où le mot de *præferre* est emploié dans un sens qui fait une Figure semblable à celle qu'il prétend qui se trouve ici. Mr. NOODT s'en sert, dans ses *Observat.* Lib. II. Cap. XV. pour expliquer une autre Loi, qui est aussi

On demande, si, lors que la chose vient à périr par un cas fortuit, dont l'Emprunteur n'a pû la garantir, il est tenu de la paier, ou d'en rendre une autre de même sorte? Le commun des Docteurs le nie (8). Mais, à mon avis, il faut distinguer, s'il y a lieu de croire que la chose n'auroit pas laissé de périr entre les mains du Propriétaire, quand même il ne l'auroit pas prêtée: ou si, sans cela, elle eût pû se conserver. (b) Dans le prémier cas, l'Emprunteur n'est point du tout tenu à restitution. Dans l'autre, il y est indispensablement obligé par les maximes de l'Equité Naturelle. Car (9) si, après

(b) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §.13. num. 2.

si tirée d'ULPIEN. C'est au XII. *Liv.* de l'*Enéide*, que *Junon* dit à la Nymphe *Juturne*, qu'elle l'a MIEUX AIME'E que toutes les autres maitresses de son Mari; or elle avoit chagriné & persécuté celles-ci de toutes ses forces. *Scis ut te cunctis* —— *unam* PRÆTULERIM. Vers. 143, 145. Sur quoi voiez SERVIUS, qui allégue un passage de SALLUSTE tout semblable à ce que dit Q. CURCE, Lib. VI. Cap. IV. num. 18. *Mare Caspium dulcius ceteris:* La *Mer Caspienne est* „ PLUS DOUCE que les autres; comme s'il y avoit quelque Mer d'eau douce. Voiez aussi l'ART DE PENSER II. Part. Chap. X. pag. 208, *& suiv.* où l'on fait voir que dans les Propositions Comparatives, le Positif du Comparatif ne convient pas toujours à tous les deux membres de la comparaison. Mr. NOODT, que j'ai cité, traite encore la matiére plus au long dans son *Julius Paulus*, Cap. VII. où il allegue d'autres exemples approchans. Mais, nonobstant tout cela, il me semble qu'il n'est pas necessaire d'en venir à l'explication de Mr. TITIUS au sujet de ces paroles, *nisi forté, cùm possit res commodatas salvas facere, suas prætulit;* qui se trouve aussi dans les *Receptæ Sententiæ* de JULIUS PAULUS, Lib. II. Tit. IV. §. 2. avec cette seule difference qu'on lit ici *rem commodatam*, & *suam*, le singulier pour le pluriel. Comme c'étoit une maxime qui avoit passé en régle generale que chacun est responsable des fautes les plus légeres (*culpæ levissimæ*) à l'égard de ce qu'il a emprunté uniquement pour son propre avantage. Voiez DIGEST. Lib. XIII. Tit. VI. *Commodati vel contra*, Leg. V. §. 2.): les Jurisconsultes regardoient comme une omission qui se rapportoit à ce dernier degré de faute ou de négligence, le parti que l'on prenoit de sauver son bien preferablement à la chose empruntée, quoi qu'il n'y eût pas moien de conserver l'un & l'autre en même tems. Il suffisoit, selon eux, que l'on eût pû, si on avoit voulu, sauver le bien d'autrui: & ils n'avoient aucun égard à cette concurrence de l'intérêt du Maitre de la chose prêtée, & de celui de l'Emprunteur. ANTOINE FAVRE va même jusqu'à dire qu'en ce cas-là celui qui sauve son propre bien, au prejudice de la chose qu'il avoit d'emprunt, est coupable non de simple négligence, mais de mauvaise foi, *Rational. in d. Leg.* pag. 606. Tom. III. Si ULPIEN avoit seulement pretendu que l'on dût paier la chose empruntée, lors qu'on auroit pû la garantir aussi bien que la sienne propre, il n'auroit eû que faire d'ajoûter cette restriction, qui se sousentendoit assez d'elle-même: & il lui suffisoit de dire, *nisi fortè res commodatas salvas facere potuerit*, puis que, soit qu'on ait sauvé, ou non, une chose qui nous appartient, cette circonstance n'a changé en rien la nature de la faute, lors qu'on a pû sauver en meme tems la chose empruntée. Mais on voit bien que le sens des paroles dont il s'agit se reduit à ceci: *à moins que l'on n'ait pû sauver la chose empruntée, quand même il auroit falu pour cela laisser périr quelque chose qui nous appartenoit à nous-mêmes.* En quoi pourtant les Jurisconsultes ne prenoient pas garde, que cela formoit un cas tout particulier, qui devoit être decidé par quelque autre principe que celui de leur *culpa levissima:* & puis qu'ils vouloient que le Maitre de la chose prêtée en soufrit la perte, lors qu'elle étoit arrivée par un cas fortuit, sans la faute de l'Emprunteur, ils devoient aussi regarder comme une force majeure, l'impossibilité de sauver la chose empruntée sans sacrifier son propre bien: chacun, en ces cas-là, se portant par un mouvement naturel & presque invincible, à penser aux choses qui l'interessent, plûtôt qu'à l'intérêt d'autrui. Il faut donc en venir à ce que j'ai dit ci-dessus, *Note* 2. de ce paragraphe, où l'on trouve des décisions plus naturelles.

(9) Cette raison, dit Mr. TITIUS, *Obs. in Pufendorf.* CCCLXV. ne prouve rien; parce que celui qui a prêté, sachant bien ou du moins devant savoir que ces sortes d'accidens peuvent arriver, a tacitement consenti, qu'ils fussent à ses risques, périls, & fortunes. D'ailleurs, elle peut être retorquée: car ne seroit-il pas bien fâcheux à l'Emprunteur, d'acheter si cher le service qu'on lui rend, que d'être obligé à paier la chose empruntée, lors qu'elle vient à périr, sans qu'il y ait de sa faute? Mais il y a presque toûjours ici un engagement tacite tout opposé à celui que l'on suppose, comme je l'ai dit dans la *Note* 2. & c'est en vain que Mr. JAQUES GABRIEL WOLFIUS, (dans ses *Institutiones Jurisp. Natural.* imprimées à *Hall*, en 1720.) prétend qu'on ne sauroit le prouver, *pag.* 260. *in Not.* Il auroit dû, au moins, refuter les raisons que j'ai alléguées. Appuions-les fortement. Il est libre sans doute à chacun de preter, ou de ne pas prêter une chose qui lui appartient, & de la prêter à telles conditions qu'il veut. On n'oseroit dire, que, s'il stipule que celui à qui il la prête la lui paiera, au cas qu'elle vienne à périr même par un cas fortuit, il y ait là rien d'injuste. Il est certain aussi, qu'il se trouvera bien des gens qui ne feront pas difficulté d'emprunter à ce prix-là: il y en aura même, qui ne le voudroient pas autrement, & qui croiroient être fort indiscrets d'exiger un service si onéreux à celui de qui ils empruntent; en sorte qu'ils se feront même un point d'honneur de ne pas profiter ici du bénéfice des Loix, qui les dispensent de rendre la valeur du bien d'autrui, lors qu'il a péri entre leurs mains sans leur faute. Cela étant, puis qu'il faut nécessairement supposer ici, lors qu'on ne s'est point expliqué, & qu'il n'y a point de Loi Civile qui determine le cas, une Convention tacite au sujet de la perte qui peut arriver par quelque accident imprévû & inévitable; la question est de savoir, quelle présomtion est la plus forte, ou celle qui condamne le Propriétaire à perdre son bien par une suite du service qu'il a rendu, ou celle qui fait tomber la perte sur l'Emprunteur, qui en a été l'occasion, innocente à la vérité, mais toûjours l'occasion réelle, par l'usage qu'on lui avoit accordé gratuitement. On ne peut se régler ici que

après avoir accordé gratuïtement à quelcun l'usage d'une chose, qui nous appartient, il falloit encore se résoudre à la perdre, lors même qu'elle auroit pû se conserver entre nos mains; le service que l'on rend, coûteroit trop cher. Et je ne vois pas, pourquoi (10) on devroit en souffrir, plûtôt que celui à qui on l'avoit prêtée, puis qu'il (11) a été l'occasion du malheur qui cause la perte de nôtre bien. Par le Droit Romain même, si une chose que l'on avoit d'emprunt vient à (c) être volée, on doit la paier: or il arrive souvent qu'on est volé, sans qu'il y ait aucune faute de nôtre part. Si néanmoins une personne a perdu tout son bien par une Incendie, ou par quelque autre malheur semblable, il faudroit être bien dur, pour lui demander, dans le triste état où elle est réduite, la valeur de ce qu'on lui a prêtée. Lors même que ces sortes d'accidens sont assez communs, tel qu'est, par exemple, le Naufrage pour ceux qui vont sur Mer, (12) on peut présumer que le Prêteur a bien voulu en courir les risques. Que si l'Emprunteur laisse périr dans une incendie, ou dans un Naufrage, la chose qu'on lui a prêtée, pour en sauver quelcune des siennes, qui vaut davantage; en ce cas-là il n'est pas, à la vérité, blâmable d'avoir voulu conserver ce qui est de plus grand prix: mais puis qu'il auroit pû sauver le bien d'autrui, & qu'il l'a laissé périr pour son propre intérêt, en

(c) *Digest.* Lib. XIII. Tit. VI. *Commodati, vel contra*, Leg. XXI, XXII.

que sur des conjectures tirées de la disposition où l'on a lieu de croire que sont les Hommes, de la maniére que la plûpart sont faits. Et c'est principalement à celle du Prêteur qu'il faut avoir égard; l'Emprunteur, à l'avantage duquel est tout le Contract, ne pouvant avoir de droit, qu'autant que l'autre, qui étoit le maitre absolu des conditions, a voulu lui en donner. Or je pose en fait, que de cent ou mille personnes qui prêtent, il s'en trouvera à peine une seule, qui voulût prêter, si elle ne comptoit que celui à qui elle prête lui paiera ce qui aura péri ou sera perdu, de quelque maniére que ce soit. Pour peu qu'on connoisse le monde, on ne sauroit en disconvenir. Et plus la chose prêtée est de conséquence, plus la présomtion se renforce. Mais il y a encore d'autres raisons, tirées de ceux mêmes qui empruntent. Car, quoi que la chose prêtée puisse périr, elle peut aussi se conserver. Ils regardent le prémier comme fort incertain; & ainsi ils ne croient pas risquer beaucoup de s'engager, en ce cas-là, à dédommager le Propriétaire. D'ailleurs, l'usage qu'ils font gratuitement du bien d'autrui ou leur épargne la dépense qu'ils ne voudroient peut-être pas faire d'acheter une pareille chose, ou leur est fort avantageux en ce qu'ils ne trouvent pas pour l'heure dequoi s'accommoder d'une autre maniére, ou leur est de quelque autre utilité qui peut être censée équivalente au dédommagement du danger incertain des cas imprévûs. Et après tout il seroit plus fâcheux à celui qui prête de perdre son bien pour avoir fait plaisir, qu'il ne doit l'être à celui qui emprunte de rendre la valeur, en cas d'accident survenu pendant qu'il se sert du bien d'autrui. On peut appliquer ici la maxime des Jurisconsultes Romain sur un autre sujet: *Et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum.* Digest. Lib. XXIX. Tit. III. *Testamenta quemadm. aperiantur*, Leg. VII.

(10) La raison en est claire, répond Mr. Titius, *ubi supra*, c'est que, quand une chose perit, sans qu'il y ait de la faute de personne, la perte est pour le compte du Propriétaire. Oui bien, tout le reste d'ailleurs égal. Mais voiez la *Note* précedente.

(11) Cela est vrai: mais le Maitre de la chose empruntée y a consenti volontairement. C'est ce que dit encore Mr. Titius. Mais le *Prêt à usage* se fait. ordinairement sur un tout autre pié, comme je l'ai prouvé ci-dessus. Les Loix des anciens *Allemans* portent expressément, que si une chose vient à périr ou à se perdre entre les mains de celui qui l'a empruntée, il doit la paier au Propriétaire. C'est ce que nous apprend Mr. Thomasius, dans la Dissertation que j'ai déja citée, *De culparum præstatione in Contractibus*, Cap. II. §. 18. On dit la même chose des Loix d'*Ecosse*, comme le remarque le même Auteur, *Not. in* Dig. Tit. *Commodati*, après Schilter, Exercit. XXV. §. 17.

(12) C'est ainsi, à mon avis (disoit ici nôtre Auteur) qu'il faut restreindre la Loi XVIII. *princip.* du Titre *Commodati* &c. dans le Digeste; aussi bien que la Loi V. §. 4. & 7. Je n'approuve pas non plus (ajoûtoit-il) la Loi XX. du même Titre: qui même paroit ne pas bien s'accorder avec la Loi XII. §. 1. Voici ce que c'est. Dans la Loi XVIII. & dans la V. §. 4, 7. il est décidé, que tous les cas fortuits sans distinction sont pour le compte du Propriétaire, à moins que celui à qui il a prêté son bien n'y ait donné lieu par sa faute. Voiez ci-dessus *Note* 8. sur ce paragraphe, au commencement. La Loi XX. porte, que si un homme, après avoir emprunté quelque Argenterie, l'a renvoiée par un de ses Esclaves, que l'on avoit tout lieu de croire incapable de se laisser seduire, & qui cependant l'a éte, en sorte que quelques scélérats lui ont attrappé cette Argenterie; la perte est pour le compte de celui qui l'avoit prêtée. Le cas de la Loi XII. §. 1. est tel. Celui qui avoit prêté une chose, l'envoie redemander par une personne, qui l'aiant reçue, la garde pour soi, & se sauve. On distingue, si le Propriétaire avoit ordonné de remettre la chose au Messager, ou s'il s'étoit contenté d'avertir, par la bouche de celui-ci, qu'il vouloit ravoir la chose prêtée. Dans la prémiere supposition la perte est pour le Maitre: dans l'autre, pour l'Emprunteur. La contraction, que nôtre Auteur trouve entre ces deux Loix, consiste en ce que l'on décide d'une maniére toute opposée sur deux cas semblables. Car si celui qui a renvoié la chose qu'il avoit d'emprunt, par un de ses propres Domestiques, est dispensé d'en paier la valeur, parce qu'il l'a cru soigneux & fidelle: il doit aussi être à l'abri de tout dedommagement, lors qu'il remet la chose à une personne; que le Propriétaire lui-même lui a envoiée pour lui dire de la rendre. Effectivement il peut tout aussi bien,

en vertu dequoi celui qui le lui avoit prêté devroit-il en porter la perte (13) ? Il n'est pas moins juste, d'autre côté, que le Propriétaire rembourse à celui qui lui a emprunté une chose les dépenses utiles ou nécessaires qu'il peut avoir faites pour l'entretenir, au delà de celles que demande absolument l'usage ordinaire (14).

§. VII. UNE troisiéme sorte de *Contract Bienfaisant*, c'est le DÉPOT (1), par lequel *on donne en garde à quelcun, qui s'en charge gratuïtement, une chose qui nous appartient, ou à laquelle nous avons intérêt de quelque maniére que ce soit.* Les principaux engagemens du Dépositaire consistent donc à prendre bien soin de la chose déposée; & (2) à la rendre aussi-tôt que celui qui la lui avoit remise la redemande. Il y a néanmoins quelques exceptions à faire à l'égard du dernier point, en certaines circonstances; c'est-à-dire, lors qu'en rendant le Dépôt on causeroit du préjudice ou à celui-là même de qui on le tient, ou à d'autres. *C'est une chose belle & louable de sa nature*, selon Senéque, (3) *que de rendre le Dépôt. Cependant on ne doit pas toûjours le rendre, ni en tout lieu ou en tout tems, Il y a quelquefois autant d'infidélité à le rendre publiquement, qu'à le nier. Il faut avoir égard à l'avantage de celui qui nous l'a confié, & refuser la restitution, s'il se trouve qu'on ne puisse la faire sans qu'il en reçoive*

Du Dépôt.

bien croire avoir lieu de remettre sûrement au Messager ce que le Maitre de la chose prêtée lui fait redemander par sa bouche; à moins que le Maitre ne le lui défende expressément car si le Maitre ne croioit pas le Messager tel que l'Emprunteur pût s'y fier, il ne devoit pas le charger même d'un simple avertissement; puis que, sous ce prétexte, le Messager peut aisément demander la chose, comme devant être remise à lui-même. Et comment est-ce que l'Emprunteur saura s'il ment, ou s'il dit vrai? Pour éviter d'être trompé, & de s'exposer ainsi à paier la valeur, le seul parti qui lui reste, c'est de ne rendre la chose prêtée à aucun Messager, sur quel pié qu'il vienne. Et cependant on suppose qu'il peut sûrement remettre la chose à celui qui se dit envoié avec ordre de la retirer: or le Messager, qui voudra détourner ou garder la chose prêtée, n'aura garde de se donner pour un simple avertisseur. ANTOINE FAVRE, *Ration.* pag. 625. sur cette Loi, veut, après le commun des Interprêtes, qu'en ce cas-là ce soit tant pis pour l'Emprunteur, & qu'il paie pour avoir été crédule. Mais cela étant, la distinction est inutile, puis que, d'une maniére ou d'autre, la perte tombera toûjours sur l'Emprunteur. Du reste, la décision de la Loi XX. est en elle-même si dure pour celui qui a fait plaisir en accordant à autrui, l'usage de son bien, qu'elle suffiroit pour montrer, à quelles conséquences étranges les Jurisconsultes Romains ont été menez par leurs principes précaires.

13) L'Auteur citoit ici une Loi du DIGESTE, que j'ai déja rapportée dans la *Note* 8. & l'on peut voir ce qui a été dit là-dessus. Il renvoie encore à cette Loi de l'EXODE, XXII, 14, 15. *Si quelcun a emprunté une chose de son Prochain, & qu'elle vienne à périr, ou qu'elle soit détériorée, en l'absence du Maître; il la paiera. Mais si le Maître est présent, celui qui l'a empruntée n'est point tenu de la paier.* On voit là manifestement une régle toute contraire à celle des Jurisconsultes Romains. Car le Législateur divin distingue seulement, si le Propriétaire de la chose est présent, ou absent, dans le tems qu'elle a péri, ou qu'elle a été détériorée: & dans le dernier cas, il veut qu'on la paie, de quelque maniére que la perte ou la détérioration soit arrivée, & par conséquent lors même qu'il n'y a point eu de la faute de celui qui l'avoit empruntée. Au lieu que, quand le Maître lui-même étoit présent, il a pû & du prendre garde à son bien, qu'il voioit en danger sans la faute de l'Emprunteur. Celui-ci est censé alors s'en decharger sur l'autre. Et si le Propriétaire ne peut pas sauver son bien, il est vrai alors de dire, qu'il n'auroit pas moins peri entre ses mains, que dans celles de l'Emprunteur: qui est justement la distinction, que fait nôtre Auteur, après GROTIUS. Voiez SIMON EPISCOPIUS, *Inst. Theolog.* Lib. III. Cap. XII. Sect. II. §. 13. pag. 126, 127. Au reste on citoit encore ici une Loi du DIGESTE, comme si elle étoit du Titre *Commodati, vel contra*, Leg. I. §. 35. Mais on a voulu dire apparemment, *Depositi* &c. Comme là il est décidé, que les cas fortuits sont quelquefois pour le compte du Dépositaire, nôtre Auteur donne à entendre qu'à plus forte raison celui qui a emprunté une chose peut-il être tenu de dédommager le propriétaire de la perte arrivée par un pareil accident, dans le tems qu'il se servoit gratuitement du bien d'autrui.

(14) Ainsi celui qui a emprunté un Cheval, ou un Esclave, doit les nourrir à ses dépens. Mais si le Cheval, ou l'Esclave deviennent malades, les frais de la guérison sont sur le compte du Maitre. *Possunt justæ causæ intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis, quæve post fugam requirendi, reducendique ejus causâ factæ essent: nam cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset.* DIGEST. *ubi suprà*, §. 2.

§. VII. (1) *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est.... Si vestimenta servanda balneatori data perierint, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, & dolum dumtaxat præstare debere puto: quod si accepit, ex conducto.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi, vel contra*, Leg. I. *princ.* & §. 8. Voiez DAUMAT, *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, I. Part. Liv. I. Tit. VII.

(2) *Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, (teneturque actione depositi): quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur.* INSTIT. Lib. III. Tit. XV. *Quibus modis re contrahitur obligatio*, §. 3. Voiez aussi DIGEST, *ubi supra*, Leg. XII. §. 3.

(3) *Depositum reddere, per se res expetenda est: non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil interest, utrum inficier, an palam reddam. Intuebor utilitatem ejus, cui redditurus sum, & nociturum illi depositum negabo.* SENEC. *de Benefic.* Lib. IV. Cap. X.

reçoive du préjudice. *Si un homme*, disoit CICERON (4), *vous a donné son Epée en dépôt, pendant qu'il étoit en son bon-sens, & qu'il vienne ensuite vous la demander dans un accès de phrénésie ; vous feriez mal de la lui rendre, bien loin d'y être obligé. Si une personne, qui vous avoit confié un dépôt d'argent, fait la guerre à sa Patrie, le lui rendrez-vous alors ? Non pas à mon avis ; puis que par là vous agiriez contre les intérêts de l'Etat, qui vous doivent être fort chers.* Il ne faut pas non plus, au jugement de PHILON Juif, rendre le Dépôt (a) *à un Yvrogne, à un Débauché ; à une personne endettée ou à un Esclave, lors qu'un Usurier ou un Maître leur tendent des piéges*, ni, selon *St.* AMBROISE, *à un homme qui veut se servir du Dépôt pour nuire à sa* (b) *Patrie ; à celui qui court risque de se le voir enlever dès le moment qu'on s'en sera dessaisi ; à une personne que l'on sait l'avoir volé.* Mais, hors ces cas-là & autres semblables, quand même on auroit limité la restitution à un certain tems, le Dépositaire est tenu de rendre au plûtôt la chose déposée, si l'on vient à changer de sentiment, & à la redemander avant le terme expiré (5).

(a) Voiez *Philon. de plantat. Noachi*, pag. 228. *Ed. Paris.* A. B.

(b) *Ambros. Offic.* Lib. I. Cap. ultim.

A l'égard du soin que le Dépositaire doit avoir de ce qu'on lui a confié, la plûpart des Jurisconsultes disent qu'il suffit ici d'une circonspection commune & ordinaire, qui exclut seulement la mauvaise foi, & la négligence la plus grossiére. Car outre que le Contract est tout au profit & en faveur de celui qui dépose ; lors que l'on met son bien entre les mains d'une personne fort négligente, on ne doit s'en prendre qu'à soi-même, s'il vient à périr, ou à se détériorer. En vertu de cette derniére raison, on excuse un Dépositaire, qui a pris soin du Dépôt à sa maniére accoûtumée, c'est-à-dire, avec la circonspection qu'il apporte aux affaires qui le regardent lui-même, quoi qu'au fond elle soit assez légére (6). Mais comme d'ordinaire l'Amitié entre ici pour quelque chose,

(4) *Neque semper deposita reddenda. Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit, non reddere officium. Quid ? si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat Patriæ, reddasne depositum ? Non credo : facias enim contra Rempublicam, quæ debet esse carissima.* CICER. *de Offic.* Lib. III. Cap. XXV. PLATON, en expliquant cette maxime de SIMONIDE, *Que la* JUSTICE *consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû* ; dit, que le Dépôt est dû à celui de qui on le tient, mais que cependant on ne doit pas le lui rendre, lors qu'il n'est pas en son bon-sens ; parce qu'entre gens qui ne sont pas Ennemis, ce n'est nullement rendre ce qui est dû, lors qu'il en revient du mal & à celui qui rend, & à celui qui reçoit. *Τί φὴς τὸν Σιμωνίδην λέγοντα, ὀρθῶς λέγειν περὶ δικαιοσύνης ; Ὅτι (ἦδ' ὅς) τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἑκάστῳ ἀποδιδόναι, δίκαιόν ἐστι. . . . δῆλον γὰρ ὅτι οὐ τοῦτο λέγει ὅπερ ἄρτι ἐλέγομεν, τὸ, τινος παρακαταθεμένου τι ὁτῳοῦν, μὴ σωφρόνως ἀπαιτοῦντι, ἀποδιδόναι. καίτοιγε ὀφειλόμενόν που τοῦτό ἐστιν ὃ παρακατέθετο. . . . τοῖς γὰρ φίλοις οἴεται ὀφείλειν τοὺς φίλους ἀγαθὸν μέν τι δρᾶν, κακὸν δὲ μηδέν. Μανθάνω, ἦν δ' ἐγὼ, ὅτι οὐ τὰ ὀφειλόμενα ἀποδίδωσιν, ὃς ἄν τῳ χρυσίον ἀποδῷ παρακαταθεμένῳ, ἐάν περ ἡ ἀπόδοσις καὶ ἡ λῆψις βλαβερὰ γίνηται. φίλοι δὲ ὦσιν, ὅ τε ἀπολαμβάνων, καὶ ὁ ἀποδιδούς.* De Republica, *Lib.* I. pag. 331, 332. Tom. II. *Ed. Steph.* On peut ajoûter cette autorité remarquable à celles que Mr. NOODT a alléguées dans ses *Probabilia Juris*, Lib. III. Cap. II.

(5) *Si deposuero apud te*, ut post mortem tuam reddas ; *& tecum, & cum herede tuo, possim depositi agere : possum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi, vel contra*, Leg. I. §. 45. Voiez aussi le §. 46. Au reste, cela n'empêche pas qu'on ne puisse refuser le Dépôt, lors que celui de qui on le tient nous a chargé de le remettre à un tiers au bout d'un certain tems : si par exemple, quelcun nous a recommandé de ne livrer telle ou telle chose, après sa mort, à son Héritier, que quand il ne seroit plus debauché. Et c'est ainsi qu'on peut admettre ce qui est dit dans QUINTILIEN, *Hoc quomodo depositum erat ? Ut acciperes, quum luxuriari desisses. Quo tempore repetebas, adhuc luxuriabaris. Non debebatur ergo, nec potest videri inficiatum* &c. Declam. 245. *pag.* 435. *Ed. Burm.* Car, pour celui-là même de qui on tient le Dépôt, on ne sauroit légitimement refuser de le lui rendre, dès qu'il nous le demande. Cette remarque est de l'Auteur. Il citoit encore VALER. MAXIM. Lib. VII. Cap. III. §. 5. *extern.* Ajoûtons, que, selon le Droit Romain, lors que quelcun avoit été chargé de remettre le dépôt à un tiers, celui-ci n'avoit point action contre lui en Justice, à moins qu'il ne fût Héritier de la personne qui avoit confié la chose au Dépositaire sous une telle condition. Mais les Empereurs DIOCLETIEN & MAXIMIEN remédiérent à cela, dans une Loi du CODE, Lib. III. Tit. XLII. *Ad exhibend.* Leg. penult. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT sur le DIGESTE, pag. 366, *& seq.*

(6) *Sed is* [apud quem rem aliquam deponimus, *etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est*] *quia enim non suâ gratiâ accipit, sed ejus à quo accipit : in eo solo tenetur, si quid dolo perierit. Negligentiæ vero nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet, magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere.* DIGEST. Lib. XLIV. Tit. VII. *De obligat. & action.* Leg. I. §. 5. *Quod* NERVA *diceret, latiorem culpam dolum esse,* PROCULO *displicebat, mihi verissimum videtur. Nam & si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen* ad

chose, n'y aiant guéres de gens qui mettent leur bien en dépôt qu'entre les mains d'un Ami, ou d'une personne qu'ils croient être de probité; il faut, à mon avis, établir pour régle générale, que tout Dépositaire doit avoir autant de soin du Dépôt dont il s'est chargé, que les personnes sages & avisées en ont ordinairement de leurs propres affaires. Quelquefois même on est tenu de veiller à la conservation du Dépôt avec toute l'exactitude & la précaution possible, ou parce qu'on s'y est expressément engagé, ou à cause que la nature de la chose déposée le demande, comme, si c'est une chose de très-grand prix, ou de laquelle dépendent tous les biens d'une personne (c). Ce soin ne consiste pourtant pas à tenir sous ses yeux nuit & jour le Dépôt, mais seulement à le serrer dans l'endroit que l'on a qui est le plus assûré, & où la chose est le plus à l'abri de tout ce qui pourroit l'endommager ou la détruire. On satisfait aussi aux devoirs de l'Amitié, en prenant soin des affaires d'un Ami autant que des siennes propres; & il auroit mauvaise grace de prétendre que l'on préférât la conservation d'une chose qu'il nous a confiée, à celle d'une chose qui nous appartient, lors qu'elles sont d'égale valeur. Mais si ce qui lui appartient est de plus grand prix, & qu'on ne puisse sauver en même tems l'une & l'autre chose; il est juste alors de sacrifier son propre bien, pour conserver celui de l'Ami. Personne n'oseroit, je m'assûre, soûtenir, que, dans un Incendie, il ne faille pas mettre à couvert une Cassette que l'on a en dépôt, pleine d'Or, de Bijoux, de Lettres ou de Papiers de grande importance, plûtôt que quelques-uns de nos Meubles, qui valent très-peu en comparaison. Tout ce qu'il y a, c'est que celui de qui on tient le Dépôt, doit paier ce qu'on a laissé périr pour sauver son bien, par la même raison qu'il est tenu de rembourser les dépenses que l'on a faites (7) pour la chose

(c) Voier *Ambros. Offic.* Lib. II. Cap. XXIX.

ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam præstabit. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi* &c. Leg. XXXII. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT sur ce Titre, *pag.* 370. Mr. THOMASIUS, dans sa Dissertation *de Culparum præstatione in Contractibus*, Cap. I. §. 42. remarque très-bien, que c'est sans une raison suffisante que les mêmes Jurisconsultes Romains qui exigent d'un Procureur la derniére exactitude, ne rendent un Dépositaire responsable que de la négligence la plus grossiére. Car le Contract de *Mandement* ne se fait pas plus en faveur du Procureur, que celui de Dépôt en faveur du Dépositaire: & le Dépôt même est une espéce de Procuration, par laquelle on charge quelcun de garder ce qu'on lui confie. Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag.* 376. reconnoit, qu'il semble y avoir quelque chose de dur à exiger d'un Procureur la derniére exactitude, pendant qu'on se contente de rendre le Dépositaire responsable de sa mauvaise foi, ou d'une négligence qui en approche. Mais il donne pour raison de la différence, que dans le Contract de dépôt il s'agit uniquement de garder la chose déposée, ce qui ne demande que la bonne foi du Dépositaire: au lieu que pour exécuter une Commission, il faut des soins & une habileté convenables à la nature de l'affaire dont on est chargé. Ainsi celui qui donne la Commission est censé se les promettre, & les exiger du Procureur par une espéce de droit d'Amitié; & le Procureur, de son côté, s'y engage tacitement, par cela même qu'il se charge gratuitement des affaires de son Ami, auxquelles il n'a d'ailleurs aucun intérêt. Cette supposition peut être suffisante pour autoriser une Loi Civile qui régle ainsi les choses. Mais à en juger par le Droit Naturel tout seul, elle ne sauroit servir de fondement à une régle générale & bien solide. Car elle ne peut guéres avoir lieu que quand on va soi-même offrir ses services à celui qui en a besoin, & qui trouveroit d'ailleurs assez de gens disposez & propres à charger de la Commission. Mais il arrive pour le moins aussi souvent, que le Procureur est recherché & prié par celui qui lui confie ses affaires. Et alors ou l'on connoit dequoi est capable la personne à qui l'on donne commission, ou on l'ignore. Si on le connoit, en vertu dequoi exigeroit-on autre chose? On seroit même bien sot de se fier au Procureur, s'il vouloit expressément s'engager à davantage. Que si l'on ignore son habileté & son exactitude, on ne doit s'en prendre qu'à soi-même, lors qu'il n'est pas aussi habile ou aussi soigneux qu'on auroit souhaitté; puis qu'après tout il n'a pû s'engager qu'à faire tout ce dont il étoit capable: à moins qu'il ne se soit donné pour plus habile & plus soigneux qu'il n'est effectivement. J'en reviens donc à mon principe, que l'on ne niera pas du moins avoir ceci de commode, qu'il s'applique également à tous les Contracts, en vertu desquels on a entre les mains le bien ou les affaires d'autrui. Voiez ci-dessus, §. 3. *Note* 1. & §. 6. *Note* 2. Par là on évite bien des disputes embarrassées, & on réduit les choses aux termes de ce que demande la nécessité & l'utilité du Commerce de la Vie. On seroit trop heureux, si l'on pouvoit obtenir que chacun, en ces cas-là, fit autant qu'il feroit pour son propre intérêt, en matiére des choses qui lui tiennent le plus au cœur.

(7) C'est le fondement d'une Loi, que nôtre Auteur citoit à la fin du Chap. par laquelle il est porté, que, si l'on dépose en *Asie* entre les mains de quelcun, une chose qu'il doit nous rendre à *Rome*, les frais du transport sont pour nôtre compte, & non pas pour celui du Dépositaire. *Si in* Asia *depositum fuerit*, ut Romæ reddatur, *videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus, qui deposuit.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. XII. *princip.* Voiez aussi *Leg.* VIII. *in fin.* & *Leg.* XXIII.

chose déposée, & le dommage qu'elle peut avoir causé. Si pourtant un Dépositaire a mieux aimé sauver son propre bien, que le Dépôt, quoi que celui-ci fut de plus grand prix ; on ne sera pas en droit de lui faire paier, à moins qu'il ne se fût expressément engagé à porter jusques-là le soin & la vigilance, (8) il passera seulement pour avoir agi en mauvais Ami, & en homme peu humain. Car il ne lui revient de là aucun profit ; & la simple violation des droits de l'Amitié, ou des devoirs de l'Humanité, n'assujettit point à reparer le dommage.

Au reste, la raison pourquoi les Loix Romaines ne demandent pas un si grand soin en matiére de *Dépôt*, qu'en matiére de *Mandement* ou de Commissions ; c'est que les Commissions s'exécutent par un acte particulier, dont la direction est en nôtre pouvoir à chaque moment : au lieu qu'on ne peut pas avoir continuellement sous ses yeux une chose déposée ; & celui à qui elle appartient ne prétend pas sans doute que, pour la garder, nous passions les jours & les nuits sans fermer l'œil, & sans la perdre de vûe. (9) Il suffit donc de la mettre dans un lieu convenable, & de ne la visiter que quand il est nécessaire ; comme on en use ordinairement à l'égard de ses propres biens, dont on n'a pas besoin, & qui ne sont pas sujets à se gâter d'eux-mêmes. (10)

On demande encore, si le Dépositaire peut se servir du Dépôt ? Sur quoi il est clair, que, pour peu que la chose déposée soit de nature à être déteriorée par l'usage ; on n'a nul droit de s'en servir sans le consentement du Propriétaire ; & les Jurisconsultes Romains

(8) Mr. Thomasius, dans la Dissertation que je viens de citer, §. 44. ne trouve pas cette décision assez juste. Car, dit-il, on ne péche uniquement contre les Devoirs de l'Humanité, que quand il n'y a point d'engagement. Et puis que, selon nôtre Auteur, lors qu'on a laissé périr son bien pour sauver une chose de plus grand prix, que l'on avoit en dépôt, on peut se faire paier ce que l'on a perdu ; il faut reconnoitre aussi que l'on est tenu à la rigueur de sauver la chose déposée aux dépens d'une autre de moindre valeur, qui nous appartient, de même qu'on est obligé à faire les autres dépenses nécessaires pour la conservation du Dépôt. Pour moi, il me semble que ce cas-là, & autres semblables, sont hors de l'étenduë des engagemens du Contract en général. La concurrence de nôtre propre intérêt avec celui de la personne dont on a pris gratuitement les affaires en main, ou le bien en garde, forme une exception tacite, qui peut bien n'avoir pas lieu ; mais alors il faut en juger par d'autres principes. Je ne suis pas indispensablement obligé de négliger mes propres affaires, quoi que moins considérables en elles-mêmes, pour vaquer à celles d'autrui, dont je me suis chargé ; à moins que je ne me sois expressément engagé à cette préférence, ou que la nature même de la chose ne la demande nécessairement. On n'est pas non plus toûjours tenu à la rigueur de sauver ce que l'on a en dépôt, au préjudice d'une autre chose de moindre valeur, qui nous appartient. Car outre que, quelque disproportion qu'il y ait, à considérer les choses en elles-mêmes, celle qui vaut beaucoup moins, peut être d'aussi grand prix pour le Dépositaire, que l'autre l'est pour celui qui la lui a confiée ; il se trouve quelquefois qu'on a grand besoin de la chose qu'il faudroit sacrifier, ou qu'on en fait beaucoup de cas pour quelque raison particuliére, ou que la perte n'en peut aisément être reparée. Comme donc on ne s'engage ordinairement à faire tout ce qui dépendra de nous pour la conservation du Dépôt, qu'autant qu'on n'aura pas à penser en même tems à la conservation de son propre bien ; on n'est point tenu à la rigueur de laisser périr une chose qui nous appartient, par cette seule raison qu'elle vaut moins qu'une autre qu'on a en garde. Ajoûtez à cela, que dans le trouble où jette un accident imprévû, on n'a guéres assez de présence d'esprit pour examiner quelles choses méritent le plus d'être sauvées, ou si l'on n'aura pas assez de tems pour sauver celle-ci ou celle-la : on court à ce qui vient le prémier dans l'esprit, & comme il est naturel que l'on pense plûtôt à son propre bien, qu'à celui d'autrui, personne ne peut se plaindre qu'on lui fasse du tort, lors qu'on a préféré à la conservation du Dépôt, celle d'une chose qui nous appartient, quoi que de moindre valeur. Il est même souvent assez difficile de savoir, si l'on auroit pû conserver le Dépôt, quand même on auroit négligé son propre bien. Je conclus, qu'il faut laisser la chose à la Conscience & à l'Amitié du Dépositaire.

(9) Mais, dit encore Mr. Thomasius, dans sa Dissertation *De Culparum præstatione in Contractibus*, comme il y a diverses sortes d'affaires, qui demandent différens soins, & plus ou moins d'application de la part du Procureur : il y a aussi diverses sortes de Dépôts, qu'il faut garder differemment & avec plus ou moins de vigilance. Autre est le soin qu'on doit avoir d'une Maison, autre celui d'un Esclave ou d'un Domestique, autre celui d'un Bijou ou de quelque autre chose précieuse, autre celui des choses qui ne sont pas de nature à pouvoir être aisément emportées, & que l'on se contente pour cette raison de mettre dans une Cour, ou dans quelque autre lieu semblable &c. Ainsi il n'est pas vrai de dire généralement & sans restriction, qu'*il suffise de mettre la chose dans un lieu convenable* &c. Et quand cela seroit, on ne pourroit pas plus en conclurre que le Dépositaire est uniquement responsable de sa mauvaise foi & d'une négligence grossiére, qu'on ne pourroit inférer d'une semblable raison, que le Vendeur, avant la délivrance de la marchandise, est aussi responsable de sa mauvaise foi, & du même degré de négligence, mais pas d'autre chose. Voiez ci-dessus, *Note* 6.

(10) L'Auteur citoit ici cette Loi de l'Exode, XXII, 12. *Si le Dépôt a été volé, le Depositaire doit en paier la valeur au Maitre de la chose* : & il remarquoit

mains vont jusqu'à dire, (11) que, si on le fait, on se rend coupable de Larcin. Mais lors que la chose déposée ne souffre aucune détérioration par l'usage, tel qu'est, par exemple, un Gobelet d'argent; je ne vois pas pourquoi le Dépositaire ne pourroit pas la mettre en parade dans la Chambre, ou s'en faire honneur pour regaler quelque personne distinguée: bien entendu que celui à qui appartient le Dépôt n'aît pas intérêt à le cacher, & que le Dépositaire réponde de tous les accidens auxquels la chose peut être exposée par l'usage qu'il en fait. Il n'est pourtant jamais permis de décacheter, ni de dépaqueter, ni de tirer d'un Coffre fermé, un Dépôt qui nous a été ainsi mis entre les mains (d). Et même, pour ce qui regarde les choses susceptibles de remplacement, quand même on les auroit reçues sans être enfermées dans quoi que ce soit, on ne peut pas les consumer, (12) à moins qu'on n'aît dequoi en rendre autant d'autres de même sorte, & de même qualité, à la prémiére requisition de celui qui nous les a données en dépôt: car il peut arriver qu'il en aît grand besoin, & que ce ne soit pas tout un pour lui d'en recevoir la valeur en quelque autre espéce ou de quelque autre maniére.

(d) Voiez Dig. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi*, &c. Leg. I. §. 36.

Enfin, les Loix Romaines ont très-sagement établi, que ceux qui nieroient ou refuseroient malicieusement de rendre un triste Dépôt, que la nécessité auroit obligé de leur confier dans une occasion pressante, comme dans une Sédition, dans un Incendie, dans la ruine d'un Bàtiment, dans un Naufrage; seroient condamnez à rendre le double (13). En

quoit ce que dit là-dessus GROTIUS, qu'il faut expliquer ces paroles en supposant que le Dépôt ait été dérobé par l'effet d'une négligence grossiére du Dépositaire, laquelle approche fort de la mauvaise foi. Mr. LE CLERC fait très-bien voir, par la suite du discours, qu'on doit nécessairement sousentendre, que le larcin se soit fait au vû & au sû du Dépositaire.

(11) *Sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, ... furtum committet.* INSTIT. Lib. IV. Tit. I. *De obligat quæ ex delicto nascuntur*, §. 6. Voiez A. GELLIUS, Lib. VII. Cap. XV.

(12) La décision de Mr. DE SACY, sur un cas qu'il propose dans son *Traité de l'Amitié*, paroit un peu bien sévére, pour ne pas dire, fort outrée. *Je ne crains point de dire* (ce sont ces propres termes) *que celui à qui on a deposé cent mille livres, ne peut pas les emploier à sauver la vie de son Ami tombé entre les mains des Corsaires, qui menacent de la lui ôter, si dans un certain tems il ne leur fournit cette somme. C'est-là le cas où il doit oublier qu'il ait un Dépôt : parce qu'en effet avoir une somme en dépôt, c'est ne la point avoir. Il ne nous est permis ni d'ouvrir le coffre où elle est, ni de le rompre. S'il nous arrive de le faire, nous ne commettons pas un moindre crime, que si la nuit nous escaladions la Maison d'un Voisin pour prendre cette somme. La seule différence qu'il y ait, c'est que les Loix punissent l'une de ces actions du dernier supplice; & que ne prenant point connoissance de l'autre, elles laissent à l'infamie le soin de la punir. Au fond, c'est précisément la même chose. La somme déposée n'est point entre les mains du Dépositaire comme chez lui; elle y est comme chez celui à qui elle appartient. Lors que le Depositaire en fait usage, il ne la vole pas moins, que si ne lui aiant point été déposée, il alloit la prendre la nuit dans la Maison de celui qui en est le véritable Propriétaire.* Pag. 125, 126. *Ed. de Holl.* L'Auteur ne distingue point, si l'on a, ou non, dequoi rendre la somme déposée, dont on se sert pour sauver la vie à un Ami: tout ce qu'il dit tend à établir que, quelque importante, quelque pressante que soit la raison pour laquelle on use du Dépot, on se rend coupable de vol, par cela seul qu'on fait usage de ce que l'on avoit seulement en garde. Mais c'est ici un de ces cas de Nécessité, qui sont au dessus des regles ordinaires, & dont l'exception est renfermée dans tous les Engagemens. Ce que l'on pourroit faire pour soi-même, on peut certainement le faire, dans une telle circonstance, pour un Ami, qui est un autre nous-même; & l'on doit avoir assez bonne opinion de celui qui nous a confié le Dépôt, pour croire qu'il nous prêteroit volontiers cet argent pour un tel usage, de sorte qu'il peut être censé y consentir tacitement. Je vais plus loin: & je ne sai si, supposé que la somme déposée fût peu considérable eû égard aux facultez de celui à qui elle appartient, on ne pourroit pas l'emploier à sauver la vie d'un Homme & d'un Ami, quand même on ne se sentiroit pas assez riche pour rendre de long tems, ou jamais, toute cette somme. S'il est permis, comme on l'a fait voir ci-dessus, Liv. II. Chap. VI. de prendre non seulement le bien d'autrui, mais encore de mettre en danger la vie de quelcun, pour conserver la sienne: ne sera-t-on pas du moins fort excusable, d'avoir pris la liberté de disposer d'un Dépôt pour une si pressante nécessité d'un Ami? Et il y a bien de la différence entre cette action, & celle d'un homme qui iroit voler, pour avoir dequoi sauver son Ami. Car le dernier commet une violence & une injustice manifeste: au lieu que l'autre profite de l'occasion que la Providence lui fournit, & il peut avoir quelque présomtion du consentement de celui qui lui a mis son argent entre les mains. Il en est ici, à peu près, comme d'un homme qui étant poursuivi par l'Ennemi, ou par des Voleurs, prend, pour se sauver, le prémier Cheval qu'il trouve, & dont le Maitre n'est ni présent ni connu.

(13) *Prætor ait : Quod neque tumultus, neque incendii neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit, in simplum: ex earum autem rerum, quæ supra comprehensæ sunt, in ipsum in duplum . . . . . cùm . . exstante necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi*, &c. Leg. I. §. 1. 4. C'étoit autrefois, la peine de quiconque nioit le Dépôt, selon

En effet, rien ne mérite plus châtiment, que l'infidelité barbare & inhumaine de ceux, qui ne font pas scrupule de profiter du malheur d'une personne digne au contraire de toute leur compassion. C'est même, à mon avis, un crime plus énorme, de nier (e) ou de s'approprier un Dépôt, que de commettre un Larcin; puis que, par le dernier, on ne viole que les Loix de la Justice, & les droits de la Proprieté, au lieu que, par l'autre, on foule encore aux pieds les Loix les plus sacrées de l'Amitié, & les plus indispensables Devoirs de l'Humanité (f). En vain diroit-on, pour établir le contraire, que celui qui met une chose entre les mains de quelcun, lui fournit par là occasion de pécher, en lui faisant prendre envie de s'approprier le Dépôt; au lieu que le Voleur va lui-même chercher, par des voies criminelles, l'occasion de prendre le bien d'autrui: outre qu'il viole en même tems l'azile le plus sacré que les Loix de tous les Peuples aient assigné à chacun, qui est sa propre Maison. Ces raisons ne sont rien moins, que satisfaisantes. Car un Tuteur, qui abuse de sa Pupille, en est-il moins coupable, parce qu'on lui en avoit confié le soin & qu'on l'avoit prié de la recevoir chez lui?

(e) Ce crime étoit puni de mort parmi les *Pisidiens*; au rapport de *Nicolas de Damas*, Excerpt. Peiresc. pag. 518.

(f) Voiez *Aristot.* Problem. Sect. XXIX. Quæst. 2. & 6. *Dig.* Lib. XXVII. Tit. II. *De Furtis*, Leg. I. §. 2. & LXVII. *princip.*

CHA-

lon les Loix des XII. TABLES. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 368. & les Interprêtes, sur les *Receptæ Sententiæ* de JULIUS PAULLUS, Lib. II. Cap. XII. *num.* 11. Au reste, les passages de l'EXODE, XXII. 7, 8, 9. & du LEVITIQ. VI, 2, *& suiv.* comme aussi celui de QUINTILIEN, Declam. CCXLV. qui étoient citez ici, regardent toute sorte de Dépôt en général.

CHAP. V. §. I. (1) TACITE dit, que *les anciens Habitans du cœur de l'*Allemagne *trafiquoient par échange, qui est la plus simple & la plus ancienne manière de commerce. De moribus German.* Cap. V. num. 6. *Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur.* Voiez d'autres autoritez dans GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 3. *num.* 3. dans la *Note*, comme aussi ce que dit JEAN de WIT, Grand Pensionnaire de *Hollande*, dans ses *Memoires*, publiez en François en 1709. sur l'ancien commerce des *Celtes*, des *Vandales*, des *Huns*, des *Goths*, &c. I. Part. *Chap.* VIII. Nôtre Auteur fait ici une Critique historique, qui occupe assez inutilement une page de l'Original, & qui sera du moins mieux placée dans une Note. On croit ordinairement, que, du tems de la Guerre de *Troie*, il n'y avoit d'autre sorte de Commerce, que celui de l'Echange; &, pour le prouver, on allégue deux passages d'HOME'RE: l'un de l'*Iliade*, Lib. VII. vers. 471. *& seqq.* cité dans les INSTITUTES, Lib. III. Tit. XXIV. §. 2. & dans le DIGESTE, Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. I. où l'on voit que *les Grecs achetoient du Vin, les uns avec du Cuivre, les autres avec du Fer, les autres avec des Peaux, les autres avec des Bœufs, les autres avec des Esclaves:* l'autre de l'*Iliade*, Lib. VI. vers. 235, 236. où GLAUCUS *donne à* Diomède *des Armes d'or qui valoient cent Bœufs* (ἑκατόμβοια) *pour des Armes de cuivre qui n'en valoient que neuf* (ἐννεάβοια) Voiez PLIN. *Hist. Nat.* Lib. XXXIII. Cap. I. Mais, dit nôtre Auteur il n'y a rien de plus commun aujourd'hui même, que de voir les Soldats troquer contre d'autres choses le butin qu'ils ont fait, qui ne consiste pas toûjours en argent. Ainsi, de ce que les Soldats Grecs, qui étoient au siége de *Troie*, donnoient pour du Vin diverses choses qu'ils avoient prises, il ne s'ensuit pas que, dans ce tems-là, l'usage de la Monnoie fût inconnu. HOME'RE même fait mention quelquefois de *Talens d'or* χρυσοῖο τάλαντα, par exemple, *Iliad.* IX. 122. & *Odyss.* Lib. VIII, 393. Il est vrai que ceux, dont il est parlé dans le dernier passage, sont appellez ailleurs, *Odyss.* Lib. XIII, 11. χρυσὸς πολυδαίδαλος; au lieu que le Talent est proprement un terme de Poids. Mais il n'y a point d'apparence, que tout l'Or, dont on fit présent à *Ulysse*, fût travaillé, ou qu'on ne se servit alors de ce metail que pour faires des Coupes, ou autres vases. Et je ne vois pas comment HOME'RE auroit pû parler de l'Or comme d'une chose si précieuse, si le consentement des Peuples n'y avoit pas encore attaché un *Prix éminent.* D'ailleurs, le mot de πολυδαίδαλος peut signifier une chose propre à être artistement travaillé de différentes façon, quoi qu'elle ne le soit pas encore actuel-

CHAPITRE V.

*De l'*ECHANGE *& du Contract de* VENTE; *qui sont les deux prémiéres sortes de Contracts intéressez de part & d'autre.*

§. I. PARMI les *Contracts Onéreux* ou intéressez de part & d'autre, on met, avec raison, au prémier rang, l'ECHANGE, qui est le plus ancien, & celui auquel se reduisoit tout le Commerce avant l'invention de la Monnoie (1). *De l'Echange.*

Mais il faut remarquer, qu'il y a deux sortes d'*Echange*. L'une, qui se fait, lors que les Contractans aiant estimé & comparé ensemble les choses qu'ils veulent troquer, sur le pié de ce qu'elles pourroient valoir étant achetées, se les donnent l'un à l'autre en place d'argent. L'autre, qui consiste en ce que l'on donne chose pour chose, en les comparant simplement en elles-mêmes, & par rapport à leur valeur propre & intrinséque. La prémiére est une espéce de Vente réciproque, où ce que l'on donne en échange tient lieu d'argent. Et cette sorte de Contract est encore aujourd'hui fort en usage, sur tout entre les Marchands.

On appelle aussi quelquefois du nom d'*Echange*, une Donation réciproque, que les Amis se font souvent les uns aux autres; & qui n'étant pas un Contract, ne demande pas nécessairement que chacun donne quelque chose d'égale valeur à ce qui reçoit. C'est proprement à cela qu'il faut rapporter le troc que firent ensemble *Glaucus* & *Dioméde* (a): car, quoi que *Glaucus* doive peut-être passer pour un sot, d'avoir donné des

(a) *Homer.* Iliad. VI, 235, 236.

tuellement. Pour ce que dit le Poëte, que les Armes de *Glaucus* valoient cent Bœufs, & celles de *Dioméde* neuf seulement; il l'a fait sans doute, parce que, dans la plus reculée Antiquité, les Richesses consistant sur tout en Bétail, & les Bœufs étant les Animaux les plus nécessaires à l'Agriculture: on s'en servoit pour régler la valeur des autres choses: de sorte que, comme on disoit alors, *cela vaut tant de Bœufs*, cette façon de parler, devenuë commune, ne s'abolit pas dès le moment qu'on eût inventé l'usage de la Monnoie. D'où vient que, selon la remarque du Scholiaste DIDYME sur ce même passage, on appelloit ἀλφεσίβοιαι, comme qui diroit, *Filles qui trouvent des Bœufs*, celles dont la beauté leur procuroit un Mari, qui leur faisoit de grands présens, selon la coûtume de ce tems-là. Et quand même on accorderoit, que l'usage de l'Argent monnoié n'étoit pas encore connu parmi les *Grecs*; l'Or & l'Argent, pris au poids, pouvoient tenir lieu de Monnoie dans le Commerce. [Voiez EVER. FEITHII *Antiqu. Homericæ*, Lib. II. Cap. X. & la Dissertation de feu Mr. PERIZONIUS, *De Aere gravi*, pag. 18, *& seqq.*] Il paroit du moins par l'Histoire Sainte, que l'usage de la Monnoie étoit établi parmi plusieurs Peuples, avant la Guerre de *Troie*. Le passage d'HOMERE, ajoûte nôtre Auteur, me fait encore souvenir d'une dispute qui fut agitée autrefois entre les Jurisconsultes Romains, savoir, si, depuis l'établissement de la Monnoie, on peut donner le nom de *Vente* à un Contract où les Contractans ne donnent point d'argent, comme, quand on donne une Veste pour un Manteau? Les uns l'affirmoient, fondez sur le passage d'HOMERE que nous avons cité, *Iliad.* VII, 471. *& seqq.* Mais le verbe οἰνίζεσθαι ne signifie pas proprement, *acheter du Vin*; il marque seulement l'aquisition que l'on fait de cette liqueur, de quelque maniere que ce soit: de même qu'en Latin *pabulari*, *lignari*, *frumentari*, signifient en général *se pourvoir de Fourage*, *de Bois*, *de Blé*, par quelque voie que ce soit. Aussi voions-nous que l'opinion contraire l'emporta, par la raison que sur ce pié-là, chacun des Contractans seroit Acheteur & Vendeur, & une seule & même chose deviendroit la *marchandise*, & le *prix*; ce qui est absurde. *Sed verior est* NERVÆ *&* PROCULI *sententia*, [*permutationem, non emptionem hoc esse*]: *nam ut aliud est* vendere, *aliud* emere, *alius* emptor, *alius* venditor, *sic aliud est* pretium, *aliud* merx: *quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.* DIG. *ubi suprà.* On peut dire pourtant, selon la distinction que nôtre Auteur fait ici dans le Texte, que, quand on échange des choses qu'on a auparavant estimées à prix d'argent, il y a là une espéce de Vente réciproque; & qu'ainsi rien n'empeche que la même personne ne soit, à divers égards, l'Acheteur & le Vendeur. Voiez, sur cette dispute, au fond très-peu importante, les *Origines Juris Civilis* de feu Mr. GRAVINA, Professeur en Droit à *Rome*, Lib. II. pag. 152, *& seqq. Edit. Lips.* 1717. & le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 391, *& seqq.*

des Armes d'or pour des Armes de cuivre, il n'y avoit pour cela aucune injustice de la part de *Diomede* (2).

De la *Vente*; & quand elle est accomplie?

§. II. MAIS, depuis l'invention de la Monnoie, le Contract le plus en usage est celui de VENTE, par lequel; *moiennant une certaine* (1) *somme d'argent que l'on donne au Vendeur, on aquiert de lui la Proprieté d'une chose, ou quelque autre droit équivalent.* Et ici on demande d'abord, quand c'est que la Vente est consommée, en sorte qu'il ne reste plus rien si ce n'est que le Vendeur se dessaisisse de la Marchandise, & que l'Acheteur en prenne possession? Par les Loix Romaines, ce Contract est pleinement accompli, (2) aussi-tôt qu'on est convenu du prix de la chose à vendre: & dès-lors les deux Contractans ont action l'un contre l'autre; l'Acheteur, pour obliger le Vendeur à lui délivrer la Marchandise; & le Vendeur, pour obliger l'Acheteur à la prendre, en paiant ou sur le champ, ou au bout d'un certain tems réglé entr'eux, le prix dont ils sont demeurez d'accord. Mais, selon les mêmes Jurisconsultes, il manque quelque chose à la Vente ou par une raison générale, ou par une raison particuliére, qui fait qu'on n'a pour cela aucune action en Justice. Le prémier arrive, lors que l'Acheteur & le Vendeur (3) n'ont rien conclu, & qu'ils sont seulement en marché. Car en ce cas-là, n'y aians point encore l'Obligation contractée, il est libre à chacun de se dédire; bien entendu que l'on ait agi sans tromperie, & sans aucun dessein de se moquer l'un de l'autre; ce qui

(2) MAXIME *de Tyr*, Dissert. XXIV. *init.* dit, que, dans cet échange de *Glaucus*, & de *Dioméde*, l'inégalité de la chose même fut compensée par l'égalité des motifs & des sentimens qui les porterent à donner mutuellement leurs Armes. Οὐδὲν γὰρ οὔτε τῷ λαβόντι χρυσὸς πλέον, οὔτε τῷ ἀλλαξαμένῳ ὁ χαλκὸς ἔλαττον· ἀλλὰ ἀμφοτέροις καλῶς ἔχει ἑκάτερα ἐν τῷ ἀνίσῳ τῆς ὕλης, ἰσοστασίῳ τῇ γνώμῃ δοθέντα. Voiez là-dessus la *Note* de Mr. DAVIES. L'Auteur citoit aussi plus bas ISOCRAT. *ad Nicoclem*, au commencement; & il remarquoit encore, qu'au rapport d'OLEARIUS, *Itiner. Persic.* Lib. I. Cap. I. il y a en *Moscovie* un Marché, où l'on trafique d'Images, que l'on n'*achéte* pas, dit-on, mais que l'on échange simplement pour de l'argent. Au reste, il faut ajoûter ici, que, par le Droit Romain, l'*Echange* est un *Contract sans nom*, qui ne donnoit action en Justice que quand la délivrance avoit été faite de part ou d'autre; & en sorte que celui qui avoit le prémier remis à l'autre la chose à échanger, pouvoit se dédire, quoi que, s'il vouloit, l'autre fût indispensablement obligé de tenir l'accord, & de donner ce qu'il avoit promis en échange. Voiez DIGEST. Lib. XIX. Tit. IV. *De rerum permutatione*; & *les Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, I. Part. Liv. I. Tit. III. comme aussi CUJAS, *Observ.* Lib. XXIII. Cap. 28. & Mr. NOODT, *Probab.* Lib. IV. Cap. 4.

§. II. (1) *Et si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam: emptio & venditio est.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. V. *De præscriptis verbis* &c. Leg. V. §. 1. *Sine pretio nulla venditio est.* Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda emptione* &c. Leg. II. §. 1. On peut aussi vendre une Servitude, une Hérédité, une Dette, en un mot, toute sorte de droits, noms, & actions. Voiez le Titre du DIGESTE, *De hereditate, vel actione vendita*, Lib. XVIII. Tit. IV.

(2) Quoi que l'Acheteur ne paie pas comptant, & qu'il ne donne point d'erres: *Est autem emptio juris gentium: & ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & per literas.* DIGEST. de [illegible] empt. Leg. I. §. 2. *Emptio & venditio contrahitur* [illegible] *quamvis nondum pretium numeratum sit* [illegible] *data fuerit.* INSTIT. Lib. III. Tit. XXIV. *princip.* Voiez aussi DIGEST, *ubi supra*, Leg. XIX. XXXIV. §. 6. XXXV. §. 5, 6, 7.

(3) Comme quand on n'est pas convenu du prix, & qu'on a dit seulement, *Nous serons bien d'accord, Je vous donnerai cela à un prix raisonnable* &c. Il en est de même, selon les Jurisconsultes Romains, lors que l'on a dit: *Je vous donnerai cela pour ce qu'il vous plaira, pour ce que vous jugerez raisonnable* &c. *Illud constat, imperfectum esse negotium, cùm emere volenti sic venditor dicit*, QUANTI VELIS, QUANTI ÆQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMPTUM. DIGEST. *ibid.* Leg. XXXV. §. 1. Voiez là-dessus le Commentaire de Mr. NOODT *pag.* 388, 389. On demande, si une simple Convention de vendre ou d'acheter, oblige à quelque chose par le droit de la Nature & des Gens? Mr. THOMASIUS, dans une Dissertation *De Arrhis Emptionum*, §. 23. le nie absolument: & la raison, dit-il, en est claire, c'est qu'il n'y a alors qu'un consentement vague qui ne tombe sur aucune chose determinée, & qui ne sauroit donner à celui en faveur de qui l'on a promis, aucun droit de rien demander. Car que prétendroit-il? Qu'on lui vendit ou qu'on achetat de lui actuellement? Mais si l'un ne vouloit pas vendre il pourroit éluder aisément l'effet de cette promesse apparente, en éxigeant un prix énorme, ou en ajoûtant telles conditions que bon lui sembleroit; & si l'autre ne vouloit pas acheter, il s'en dispenseroit aussi facilement par de très-petites offres, ou en stipulant des conditions fort onéreuses. Ou bien prétendroit-on un dédommagement? Mais dequoi voudroit-on être dedommagé, puis qu'il n'y a ni marchandise désignée, ni prix reglé; & que l'un n'a qu'à témoigner être tout prêt de conclurre le marché, si l'autre se resout à en passer par ou bon lui semblera, pour lui ôter tout sujet de se plaindre, & pour rejetter même sur lui la faute de ce que le Contract ne s'accomplit point? A juger neanmoins de la chose par le seul Droit de la Nature & des Gens, il me semble qu'on ne peut pas tout-à-fait entrer dans le sentiment de Mr. THOMASIUS. Je distingue ici entre une Promesse vague, qui ne signifie rien & qui n'engage à rien proprement; & une

qui a lieu dans toute ſorte de Contracts. L'autre cas arrive, lors que le Contract déja conclu renferme une (4) condition ou expreſſe, ou ſouſentenduë, qui ſuſpend l'effet de l'Obligation ; comme, par exemple, s'il s'agit d'une choſe que (5) l'on prend à l'eſſai : car alors on eſt cenſé ſuppoſer tacitement, qu'on ne l'achéte qu'au cas qu'elle ſe trouve telle que le Vendeur nous la dépeint, ou qu'elle ſoit à nôtre gré, après que nous l'aurons vûe, ou goûtée, ou examinée de quelque autre maniére. En effet, pour régler le prix d'une Marchandiſe, il faut toûjours avant toutes choſes en bien connoître les qualitez ; &, lors qu'on n'eſt pas aſſûré de la bonne foi de quelcun, c'eſt une grande imprudence que d'acheter de lui quoi que ce ſoit ſans l'avoir examiné. Mais il n'en eſt pas de même du poids, de la meſure, & du nombre des marchandiſes ; car il n'y a point proprement de condition tacite qui les détermine & les fixe, en ſorte que, s'il y a plus ou moins qu'on n'auroit crû, la Vente ſoit nulle ; à moins que la choſe ne ſe trouve de telle nature, (6) qu'elle ſoit inutile ſi l'on n'en achéte une certaine quantité. Pour ce qui eſt de ſavoir combien on achéte de piéces, de meſures, ou de livres, cela appartient à l'exécution du Contract : avant que d'avoir meſuré, peſé, ou compté ce que l'on veut acheter, les Marchandiſes venduës ne ſont pas bien diſtinctement déſignées ; on ne ſait ce que l'Acheteur a aquis, ni ce qui reſte au Vendeur, dans un tas de choſes de même ſorte (7). Par la même raiſon, la délivrance de la Marchandiſe n'eſt cen-

une veritable Promeſſe par laquelle on fait eſperer quelque choſe d'indéterminé en ſoi, qui néanmoins eſt de nature à voir un effet très-réel, quoi que ſujet à manquer. La prémiere ſorte de Promeſſe peut à la verite être toujours éludée de la maniére que le repréſente cet habile Juriſconſulte, parce qu'on n'a promis qu'autant qu'on voudroit tenir, & qu'ainſi celui à qui l'on a promis n'a aquis aucun droit : mais l'autre doit certainement être expliquée en ſorte qu'elle ne ſe reduiſe pas à rien, & que le Promettant ne puiſſe point en éluder l'effet à ſa fantaiſie. Eclairciſſons ceci par un exemple. Je vois chez quelcun une choſe qui m'accommode ; je lui demande, s'il veut me la vendre ; il me répond qu'oui : là deſſus je m'en vais ſans faire marché, ni exiger aucune parole poſitive qu'on mettra cette choſe à part pour moi. En ce cas-là, il eſt clair que, ſi le Maitre de la Marchandiſe la vend à un autre, ou qu'il ne veuille plus me la vendre, quand je reviens la lui demander, il ne me fait aucun tort : car il ne s'eſt engagé à rien envers moi, qu'autant que nous ſerions d'accord, ſi pour l'heure j'étois entré en marché ; & puis que je l'ai négligé, c'eſt tant pis pour moi. Cela a lieu ſur tout lors que celui qui avoit témoigné ſa volonté préſente eſt Marchand de profeſſion, ou trafique du moins des choſes de cette nature : car avec de telles gens on ſait bien que, ſi on ne les prend d'abord au mot, quand même ils auroient offert de donner quelque choſe pour un certain prix, il n'y a rien de fait ; à plus forte raiſon ſont-ils libres de vendre ou de ne pas vendre lors qu'on n'a encore parlé de rien. Mais ſuppoſé que je diſe à un Marchand même de profeſſion : *Puis-je bien compter que vous me vendrez telle ou telle choſe ?* & que là-deſſus il me promette poſitivement de me la reſerver ; il s'engage alors tacitement à me la vendre ou ſur un pié raiſonnable, s'il s'agit d'une choſe dont le prix varie beaucoup, ou au prix courant, s'il y en a un de réglé ; pourvû que je vienne l'acheter bientôt, ou dans le tems dont nous ſommes convenus : car ſi je laiſſe paſſer ce terme, ou que n'y en aiant point de marqué, je demeure trop long tems à revenir, l'autre contractant eſt cenſé quitte de ſa parole, à cauſe des occaſions qu'il peut perdre de ſe défaire avantageuſement de ſa Marchandiſe : comme avant cela il ne lui étoit pas libre de ſe dédire, à cauſe de celles que je puis avoir manquées de m'accommoder ailleurs : Joignez ici ce que j'ai dit ſur GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 15. *Note* 5.

(4) *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio.* DIGEST. *ibid.* Leg. VII. *princ.* Mais cela n'eſt pas particulier au Contract de Vente : toutes les Conventions généralement ſuivent la même régle. Voiez ce que l'on a dit ci-deſſus, Liv. III. Chap. VIII. *Quod ſi ſub conditione res venierit*, diſent encore les Juriſconſultes Romains, *ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emptio, ſicuti nec ſtipulatio.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. VI. *De periculo & commodo rei venditæ*, Leg. VIII. *princ.*

(5) *Guſtus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat, menſuro vero non eo proficit, ut aut plus aut minus veneat, ſed ut adpareat, quantum ematur.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. XXXIV. §. 5. *Difficile autem eſt, ut quiſquam ſic emat, ut ne deguſtet.* Ibid. Tit. VI. *De periculo & commodo rei venditæ*, Leg. IV. §. 1. Les déciſions des Juriſconſultes ſur les cas qui ſe rapportent à ceci ſont conçues d'une maniére fort embrouillée. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT pag. 414. & les OBSERVATIONS de feu Mr. BEST, Cap. VIII. & IX.

(6) Comme, par exemple, lors qu'aiant acheté du Drap pour un Habit, il ſe trouve que la piéce ne contient pas autant d'aunes qu'il en faut.

(7) *Si id, quod venierit adpareat, quid, quale, quantum ſit, & pretium, & purè venit, perfecto eſt emptio.* DIGEST. *De peric. & comm. rei vend.* Leg. VIII. *princip.* *In his, quæ pondere, numero, menſurave conſtant . . . ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcumque eſſet, uno pretio venierit, idem juris eſt, quod in ceteris rebus. Quod ſi vinum ita venierit, ut in ſingulas amphoras ; item oleum, ut in ſingulos metretas ; item frumentum, ut in ſingulos modios ; item argentum, ut in ſingulas libras certum pretium diceretur . . . . & de his, quæ numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum :* SABINUS & CASSIUS *tunc perfici emptionem exiſtimant,* cum

censée se faire, non plus que le transport de la Propriété, qu'après cette détermination du nombre, de la mesure ou du poids; à moins qu'on n'ait vendu une chose en bloc, sans parler de la quantité que pour la désigner à-peu-près; & non pas pour la déterminer au juste: car alors il n'est pas absolument nécessaire de compter, ou de péser les Marchandises, avant qu'elles soient tenues pour délivrées. En effet, autre chose est de dire: *Je vous vends le Vin contenu dans ce Tonneau qui tient dix Bouteilles*; & de dire: *Je vous vends dix Bouteilles du Vin qui est dans ce Tonneau.* La vente est encore imparfaite, selon le Droit Romain, (8) lors que les Contractans étant convenus de donner leur consentement par écrit, l'acte n'est pas encore passé. Autre chose est, (a) si l'Ecrit ne se fait que pour se souvenir de la Vente (9), ou pour la certifier. (b)

(a) Voiez ci-dessus, Chap. II. §. 6. à la fin.

(b) Voiez les décisions des Rabbins au sujet de ce Contract, dans *Selden*, *De J. N. & Gent. sec. Hebr.* Lib. VI. Cap. I. & IV. & un passage de *Théophraste*, rapporté par *Stobée*, *Serm.* XLII.

Si la perte ou le profit d'une chose vendue, mais non délivrée, regardent l'Acheteur ou le Vendeur?

§. III. POUR moi, il me semble qu'il faut avant toutes choses bien distinguer ici entre le *Contract*, & son *exécution*. Le *Contract* est accompli, du moment qu'on a distinctement marqué la Marchandise vendue, & que l'on est convenu du prix, sans qu'il y ait aucune condition ni expresse, ni tacite, qui suspende l'Obligation, ou qui laisse la liberté de se dédire. Mais l'*exécution* du Contract se fait seulement, lors que l'Acheteur paie le prix de la Marchandise, & que le Vendeur la lui délivre. La manière de Vente la plus simple & la plus naturelle, c'est (1) de donner & de recevoir ainsi en même tems sur le champ. Mais lors qu'il se passe quelque tems entre l'accomplissement du Contract, & son exécution de la part du Vendeur, c'est-à-dire; depuis qu'on est convenu du prix, jusqu'à la délivrance de la Marchandise; on demande, *si la perte ou le profit de la chose vendue, qui arrivent pendant cet intervalle, regardent l'Acheteur, ou le Vendeur?* Et on entend parler ici des pertes qui arrivent par un cas fortuit, c'est-à-dire, lors que la chose vendue vient à périr ou en tout, ou en partie, par l'effet d'une

cum adnumerata, admensa, adpensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulos metretas, aut in singulos modios, quos, quasve admensus eris aut in singulas libras, quas adpenderis; aut in singula corpora, quæ adnumeraveris Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* &c. Leg. XXXV. §. 5. Ici pourtant, non plus que dans les Ventes conditionelles, on ne peut pas se dédire avant que les choses achetées aient été mesurées, pesées, ou comptées.

(8) Cela n'est pas particulier au contract de Vente; la même chose a lieu dans toutes les autres sortes de Conventions. *Contractus venditionum vel permutationum vel donationum, quas intimari [non] est necessarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscumque causæ, [quas tamen] in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint.* COD. Lib. IV. Tit. XXI. *De fide instrumentorum* &c. Leg. XVII. Voiez INSTITUT. Lib. III. Tit. XXIV. *De Emptione & Venditione*, princip. Il faut remarquer, que, dans ce paragraphe, quoi que l'Auteur semble vouloir seulement rapporter les decisions du Droit Romain, il fait quelquefois un mélange de ses propres idées avec celles des anciens Jurisconsultes, qu'il tâche de rectifier, & de ramener à la simplicité des principes du Droit naturel. Il ne m'a pas été possible de démeler tout cela dans la Traduction.

(9) C'est ce qui se présume ordinairement, à moins que le contraire ne paroisse. *Fiunt enim de his* [obligationibus quæ consensu contrahuntur] *scripturæ, ut quod actum est per eas facilius probari possit: & sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem; sicut & nuptiæ sunt, licèt testatio sine scriptis habita est* DIGEST. Lib. XXII. Tit. IV. *De fide instrumentorum* &c. Leg. IV. Voiez, au reste, sur toute cette matiére du Contract de Vente, les Loix *Civiles dans leur Ordre naturel, par* DAUMAT, I. Part. Liv. I. Tit. II.

§. III. (1) C'est ce que PLAUTE appelle, *Græcâ mercari fide*, Asinar. *Act.* I. *Scen.* III. vers. 47. PLATON, *De Legibus*, Lib. XI. Tom. II. pag. 915. D. *Ed. H. Steph.* (pag. 965. A. *Edit. Wechel.*) veut, que dans sa République on ne vende & l'on n'achète que de cette maniere; comme le remarquoit ici nôtre Auteur.

(2) *Quum autem emptio & venditio contracta sit.... periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte, incendio consumptæ fuerint; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte, ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longè minor aut deterior esse cœperit: emptoris damnum est, cui necesse est, licèt rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quidquid enim sine dolo & culpâ venditoris accidit, in eo venditor securus est.* INSTITUT. Lib. III. Tit. XXIV. §. 3. La négligence dont le Vendeur est responsable, outre la mauvaise foi, c'est, selon les Jurisconsultes Romains, ce qu'ils appellent *faute légére*, laquelle est opposée au soin qu'un bon Pére de famille a ordinairement de ses propres affaires; car ils exigent ce degré d'exactitude dans tous les Contracts qui se font pour l'avantage des deux Parties. *Si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. XXXV. §. 4. *Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in societate, & dolus & culpa præstatur.* Lib. XIII. Tit. VI. *Commodati, vel contra*, Leg. V. §. 2. Mais, à en juger par le seul Droit de Nature, je m'en tiens à ce que j'ai dit sur le Chap.

pré-

d'une force extérieure & inſurmontable, ou d'un vice intérieur, provenant de cauſes naturelles, ou lors qu'elle eſt volée ou enlevée injuſtement de quelque autre maniére entre les mains du Vendeur. On ſait (2) que le Droit Romain met cette perte ſur le compte de l'Acheteur, quoi que, ſelon ces mémes Loix, le Vendeur demeure Propriétaire de la choſe vendue (3) tant qu'il ne l'a pas encore délivrée. Mais d'où vient donc que par tout ailleurs c'eſt tant pis pour le Propriétaire, ſi ce qui lui appartient (4) périt ou eſt endommagé, ſans la faute de celui entre les mains de qui il ſe trouve? Pour concilier ces deux décifions, quelques Juriſconſultes diſent, que la derniére n'a lieu que dans les Contracts en conſéquence deſquels l'un des Contractans a ſimplement entre les mains une choſe qui appartient à l'autre ; & non pas dans ceux en vertu deſquels on doit une certaine choſe en eſpéce. Ou, comme d'autres s'expriment, la choſe eſt perdue pour le Propriétaire, lors qu'on oppoſe le Propriétaire à ceux qui ont ſimplement l'uſage ou la garde de la choſe, & non pas lors qu'on l'oppoſe à ceux qui ont droit ſur la choſe, & qui peuvent la prendre, ou la demander, comme s'ils en étoient déja actuellement Propriétaires. On allégue entr'autres raiſons de cette différence, que l'Acheteur aiant pû & dû retirer d'abord la choſe vendue, en la paiant ; s'il l'eût fait, elle auroit péri entre ſes mains : de ſorte que ſon retardement & ſa négligence ne doivent point tourner au préjudice du Vendeur. Quelques autres diſent, (a) que, ſi la choſe vendue eſt, avant la délivrance, aux riſques, périls, & fortunes de l'Acheteur, ce n'eſt pas parce qu'elle lui appartient proprement, mais parce qu'auſſi-tôt que le Contract eſt conclu & arrêté, le Vendeur conſidéré par rapport à l'Acheteur n'eſt pas tant cenſé Propriétaire que Débiteur, & Débiteur d'une choſe en eſpéce, (5) laquel-

(a) *Caſp. Ziegler*, ſur *Grotium*, Lib. II. Cap. XII. §. 15.

précedent, & ſans avoir égard à cette diſtinction de l'avantage qui revient du Contract ou à l'une des deux Parties ſeulement, ou à toutes les deux enſemble, je crois que le Vendeur, & tout autre, qui s'eſt chargé expreſſément, ou tacitement, de garder une choſe qui appartient à autrui, de quelque maniére que ce ſoit, eſt reſponſable de ce qui arrive, lors qu'il n'a pas fait tout ce qu'il auroit fait pour lui-même & pour ſon propre intérêt, dans les choſes qu'il prend le plus à cœur.

(3) Et même, lors qu'il l'a délivrée, tant qu'il n'a pas reçu le paiement, ou fait crédit, ou pris quelque gage, ou accepté une Caution &c. *Sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt.* INSTITUT. *ubi ſupra in fine paragr. Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit : veluti expromiſſore, aut pignore dato.* Lib. II. Tit. I. *De rerum diviſione*, §. 41.

(4) *Res domino ſuo perit*, diſent les Juriſconſultes : maxime qu'ils tirent de cette Loi du CODE, Lib. IV. Tit. XXIV. *De pigneratitia actione*, Leg. IX. *Pignus in bonis debitoribus permanere, ideoque ipſi perire in dubium non venit.*

(5) C'eſt une régle des Juriſconſultes Romains, & la véritable raiſon ſur laquelle ils fondent leur déciſion ſur le cas dont il s'agit. Mais la queſtion eſt de ſavoir, ſi mis à part leur autorité, elle peut être étenduë juſques-là, & ſi on peut bien la concilier avec l'autre régle qu'ils établiſſent eux-mêmes, que la perte d'une choſe eſt pour ſon Maître. Pour moi, je ne vois pas moien de donner ici quelque ſolution ſatisfaiſante. Que le Débiteur d'une choſe en eſpéce ſoit libéré, lors qu'elle vient à périr ſans ſa faute, cela prouve ſeulement, qu'il n'eſt pas tenu des dommages & intérêts envers celui à qui il devoit la donner ou la procurer ; à moins qu'il ne ſe ſoit clairement engagé à quelque choſe de plus, ou que la Loi ne l'y oblige. Mais il ne s'enſuit point, que, quand il eſt lui-même Propriétaire, l'autre Contractant, qui n'eſt point en demeure de la retirer, & de la part duquel il n'y a d'ailleurs aucune autre faute, doive donner ou perdre l'argent qu'il n'avoit promis qu'en vuë de cette choſe qu'il n'a ni ne peut avoir. C'eſt ce que reconnoit feu Mr. VITRIARIUS, dans ſes *Inſtitut. Jur. Nat. & Gent.* Lib. II. Cap. XII. *Quæſt.* 27. où il ſuit néanmoins les principes des Juriſconſultes Romains. Il ſe fonde, pour les ſoûtenir, ſur deux raiſons. La prémiére eſt, qu'il ne tenoit qu'à l'Acheteur de retirer d'abord la choſe venduë, ou par lui-même, ou par autrui ; &, s'il l'eût fait, la choſe auroit péri entre ſes mains. Mais on ſuppoſe mal-à-propos, que l'Acheteur peut toûjours retirer la choſe venduë, auſſi-tôt après la concluſion du marché. Or il arrive ſouvent, que cela n'eſt pas poſſible, ou parce qu'elle eſt loin du lieu où ſe fait le Contract, ou pour quelque autre raiſon. On convient même quelquefois expreſſément, que la choſe venduë ne ſera délivrée qu'au bout d'un certain tems. Et cependant les Juriſconſultes Romains ne diſpenſent point, en ces cas là, l'Acheteur de la paier : Il leur ſuffit, que le Contract fût pleinement conclu. L'autre raiſon, ſur laquelle Mr. VITRIARIUS ſe fonde, c'eſt que les avantages ſurvenus à l'occaſion de la choſe venduë ſont pour l'Acheteur : donc il doit auſſi ſouffrir la perte arrivée avant la délivrance. Mais c'eſt-là ſuppoſer viſiblement ce qui eſt en queſtion : car qui nie l'un, nie l'autre, & l'objection tirée de ce que le Vendeur demeure Propriétaire, a la même force contre le gain, que contre la perte. Les Juriſconſultes Romains, & leurs Interprêtes, auroient evité tous ces embarras, & établi des prin-

quelle venant à périr sans qu'il y aît de la mauvaise foi ni aucune négligence de sa part, il n'est plus tenu à rien envers l'Acheteur. (6) Mais tout cela ne nous fournit pas une raison claire & convaincante, pourquoi, le Vendeur étant obligé de mettre l'Acheteur en pleine possession de la chose vendue, le dernier doit, plûtôt que le prémier, porter la perte qui survient avant que celui-ci ait effectué son engagement. Et il ne sert de rien d'alléguer ici quelques Loix, (b) qui disent, que quand on a promis une chose qui ne peut être remplacée par équivalent, ou une chose en espéce, comme parlent les Jurisconsultes, on n'en est point garant, au cas qu'on la perde. Car il s'agit là de Promesses gratuites: &, en matiére de ces sortes d'engagemens, il feroit certainement absurde & injuste, que l'on fût tenu de donner ou la chose même, ou la valeur; la nature même de l'affaire ne souffrant pas une interprétation si étendue. Mais d'où vient que dans un Contract intéressé de part & d'autre, comme la Vente, lors que le Vendeur n'a pas encore exécuté ce à quoi il est tenu par le Contract, l'Acheteur doit se résoudre à perdre la Marchandise, & à la paier pourtant? Pour moi, il me semble, que le meilleur moien de découvrir ici les régles de l'Equité Naturelle, c'est de distinguer, si le retardement de la délivrance vient ou de ce que la chose vendue ne pouvoit être transportée qu'en un certain tems au lieu où elle devoit être délivrée, ou de la faute du Vendeur, qui pouvant délivrer la Marchandise, (7) ne l'a pas fait; ou bien s'il n'a tenu qu'à l'Acheteur d'en prendre possession. Dans les deux prémiers cas, il n'y a point de doute que la perte ne soit pour le compte du Vendeur. Ainsi supposé, par exemple,(8) qu'aiant acheté d'un homme quelques Troupeaux qui paissent loin de l'endroit où nous avons conclu le marché, ils viennent à lui être enlevez par des Voleurs, ou

(b) Voiez *Digest.* Lib. IV. Tit. III. *De dolo malo*, Leg XVIII. §. 5. Lib. XXXV. Tit. II. *Ad Leg. Falcid.* Leg. XXX. §. 4. & L.XLV. Tit. I. *De verb. oblig.* Leg. XXIII. XXXI. I. & LXXXIII. §. 7.

cipes mieux liez, s'ils ne s'étoient entêtez d'une fausse idée du transport de Propriété, qu'ils prétendent ne pouvoir se faire que par une prise de possession corporelle.

(6) Il auroit falu ajoûter, que CUJAS, & quelques autres après lui, ont prétendu que, par le Droit Romain même, les accidens survenus avant la délivrance étoient pour le compte du Vendeur. Voiez ce grand Jurisconsulte, sur la Loi XXXIII. du Titre du DIGESTE, *Locati conducti*, dans son Traité *Ad Africanum*, Lib. VIII. Mr. VAN ECK Professeur à *Utrecht*, remarque dans ses *Principia Juris Civilis*, sur le Titre *De periculo & commodo rei venditæ*, §. 10. que les Savans desespérent de concilier cette Loi avec l'opinion commune: & pour lui, il déclare franchement, que l'on peut dire, sans blesser le respect qui est dû aux Jurisconsultes Romains, qu'ils n'étoient pas tout-à-fait d'accord entr'eux sur cette matiére. Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag.* 416, 417. reconnoit que, dans le cas dont il s'agit, il y a une exception à la régle générale; aussi bien que dans celui des Loix XII. XIII. & XIV. du Titre *De periculo & commodo rei vend.* qu'on oppose encore ici. Voici le dernier. Un homme avoit acheté quelques bois de Lit. Le Vendeur les laisse à la rue, où un *Edile*, c'est-à-dire, un Magistrat de Police, les fait mettre en piéces injustement. Le Jurisconsulte PAUL décide, que la perte est pour le compte du Vendeur, encore même qu'il n'y ait pas de sa faute. Dans l'autre Loi, on suppose, qu'une Terre vendue ait été confisquée par droit de Guerre, avant la délivrance, sans que le Vendeur soit coupable de rien. Et AFRICANUS décide de la même maniére. Mr. NOODT fonde cette exception sur ce qu'il s'agit d'une injure faite au Vendeur par l'*Edile*, ou par le Prince victorieux; laquelle, dit-il, doit raisonnablement tomber sur lui, & non pas sur l'Acheteur; de sorte que la perte n'arrive point ici par un cas fatal. Mais pourquoi est-ce que l'effet d'une telle injure sera moins regardé comme un cas fatal, que celui du *Larcin* ou de la *Rapine*? Et cependant les Jurisconsultes mettent sur le compte de l'Acheteur la perte d'une chose dérobée ou enlevée avant la délivrance, sans la faute du Vendeur. Voiez DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. XXXV. §. 4. Il me semble qu'on peut beaucoup mieux prévoir & empêcher ces injures des Particuliers, que celles d'un Magistrat, ou celles qui sont une suite de la Guerre. Et le Voleur, qui ignore que la chose qu'il vole aît été vendue, ne veut pas plus faire une injure à l'Acheteur, que l'Edile, ou le Conquérant. D'ailleurs les Jurisconsultes eux-mêmes sur d'autres sujets, regardent comme une force majeure & un cas fatal, ce qui arrive par un effet de la Guerre: *si incursus hostium fiat.* DIG. Lib. XIX. Tit. II. *Locati conducti*, Leg. XV. §. 2. J'avoue que je ne saurois voir aucune raison solide de la différence. GUILLAUME RANCHIN, Disciple de CUJAS, l'avoue de bonne foi, *Variar. Lect.* Lib. III. Cap. XI.

(7) Les Jurisconsultes Romains disent aussi, qu'en ce cas-là le Vendeur est tenu des dommages & intérêts, c'est-à-dire, qu'il doit dédommager l'Acheteur de la perte que celui-ci a faite, ou du profit qu'il a manqué de faire, par une suite naturelle & ordinaire du retardement. *Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: hoc est, quod rem habere interest emptoris. . . . . Cùm per venditorem steterit quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit: quæ modò circa ipsam rem consistit. Neque enim, si potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, non magis quàm si triticum emerit, & ob eam rem, quòd non sit traditum, familia ejus fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. I. *De actionibus empti, & venditi*, Leg. I. *princ.* & XXI, 3.

(8) Quoi que le transport du droit de Propriété ne de-

ou par des Loups, ou à périr par quelque autre accident; ou qu'il néglige de me les livrer en son tems: je ne suis pas tenu de les lui paier. Mais si l'Acheteur est en demeure de retirer la chose vendue, (9) il est juste que la perte tombe sur lui. Car du moment que le Vendeur doit, selon le Contract, délivrer la Marchandise, & qu'il est prêt à le faire; la Propriété, considerée comme un pouvoir Moral ou un simple droit, passe à l'Acheteur, en sorte que la chose vendue lui appartient désormais uniquement (c). Si donc le Vendeur garde encore chez lui la Marchandise par pure honnêteté & sans s'y être engagé, (10) l'Acheteur auroit bien mauvaise grace de vouloir le rendre responsable même des cas fortuits. Que si l'Acheteur a expressement donné en garde la Marchandise au Vendeur, elle est censée demeurer entre les mains de celui-ci, non en qualité de Maître, mais en qualité de Dépositaire, qui par conséquent ne répond pas des cas fortuits. En ce cas-là, la délivrance se fait par une fiction de (d) *main brêve*, mais d'une maniére toute opposée a celle que l'on conçoit dans la Donation d'une chose que le Donataire avoit déja entre ses mains ou par emprunt, ou à louage: car, au lieu qu'ici la chose prêtée ou louée commence à appartenir à l'Emprunteur ou au Locataire en vertu de cette délivrance feinte; là au contraire la Marchandise, qui étoit au Vendeur, cesse de lui appartenir, en sorte que l'Acheteur en est désormais le seul & véritable Propriétaire.

(c) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Ch. IX. §. 5, *& suiv.*

(d) Voiez le §. 9. du même Chap.

Au reste, les maximes que nous venons d'établir au sujet de la perte arrivée avant la délivrance de la chose vendue, doivent être appliquées au (11) profit survenu dans cet intervalle.

§. IV.

demande naturellement autre chose que le consentement des Parties, on peut convenir ou expressément, ou tacitement, que le Vendeur demeurera Propriétaire jusqu'à la délivrance. Or cette convention se présume ici aisément, lors qu'il est impossible au Vendeur de remettre d'abord à l'Acheteur la chose vendue. Car comme alors il y a lieu de craindre mille accidens qui le mettent absolument hors d'état de tenir parole; un Acheteur prudent n'aura garde de s'exposer à donner son argent pour rien. Ainsi, à moins qu'il ne paroisse manifestement, que le Vendeur s'est entiérement dépouillé de son droit de Propriété, en faveur de l'Acheteur, qui a témoigné vouloir l'aquérir; celui-ci est censé avoir laissé sur le compte de l'autre les cas fortuits qui peuvent arriver dans cet entretems. Au lieu que, quand la chose est présente, & qu'il ne tient qu'au Vendeur de la délivrer, & à l'Acheteur de la recevoir; il n'y a aucune raison de croire, que le Vendeur ait conservé la Propriété, à en juger par le seul Droit de Nature; à moins que l'engagement ne se réduise à une simple Convention de vendre; comme on peut concevoir que cela se fait souvent. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 15. *Note* 5.

(9) En ce cas-là, les Jurisconsultes vont jusqu'à dire, que, si quelcun a acheté du Vin à condition de venir le faire mesurer & le retirer dans un certain tems, le Vendeur peut, après le terme expiré, repandre le Vin, pour se servir de ses Tonneaux; bien entendu qu'auparavant il ait fait avertir l'Acheteur. *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priùs quàm testando denunciet emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum ut vinum effunderetur.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. VI. *De peric. & commodo rei venditæ*, Leg. I. §. 3. Il est vrai qu'on ajoûte, que le Vendeur sera plus louable, de ne pas user de son droit; & de vendre le Vin le mieux qu'il pourra, ou de louer d'autres Tonneaux pour son propre usage, sur le compte de l'Acheteur: *Si tamen, cùm posset effundere, non effundit, laudandus est potiùs .... commodius est autem, conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emptore reddatur; aut vendere vinum bonâ fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quàm minimo detrimento sit ea res emptori.* Mais c'est-là sans doute un de ces *Préceptes de Droit*, opposez aux *Régles* ou aux *Loix* proprement ainsi nommées, dont Mr. NOODT a traité dans son *Julius Paulus*, Cap. X. & XI. La permission manifestement injuste, n'est pas moins pleine & entiére dans les paroles précedentes: & on a critiqué avec raison GROTIUS, de ce qu'il met ce cas au nombre des choses qui sont absolument bonnes & innocentes, quoi qu'il soit plus louable de s'en abstenir: Liv. III. Chap. IV. §. 2. num. 1. Voiez J. SAMUEL. STRYKII *Tract. de Jure Liciti sed non honesti*, Cap. II. §. 97, *& seqq.* J'avois remarqué cet exemple des conseils que les anciens Jurisconsultes donnoient, contre la rigueur du Droit, avant que d'avoir vû les *Eurematica* du docte & laborieux Mr. BRENKMAN, Cap. XII. §. 16. *num.* 14. & le Commentaire de Mr. NOODT sur le DIGESTE, pag. 413, 414.

(10) L'Acheteur a d'autant moins sujet de se plaindre, que souvent la chose venduë auroit pû se conserver, s'il l'eût retirée.

(11) Celui qui souffre la perte, doit avoir le gain; c'est une maxime incontestable. Si un Fonds de terre, par exemple, étant vendu, l'alluvion y ajoûte quelque chose, c'est pour le profit de l'Acheteur: *Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est.* INSTITUT. Lib. III. Tit. XXIV. *De empt. & vendit.* §. 3.

I 2

Des Conventions que l'on ajoûte souvent au Contract de Vente.

§. IV. LE Contract de Vente est très-souvent modifié par diverses Conventions qui y sont ajoûtées ou du consentement des Parties, ou en vertu des réglemens des Loix Civiles. Sur quoi le Droit Naturel n'ordonne autre chose si ce n'est de tenir ponctuellement ce dont on est convenu; & de se conformer aux Loix de l'Etat, dans lequel on vit, si l'on veut que le Contract soit valide en Justice.

1. Ainsi rien n'est plus ordinaire que de *vendre & d'acheter à crédit*, c'est-à-dire, à condition que la Marchandise ne sera paiée que dans un certain tems après la délivrance.

2. On convient aussi souvent, *que la délivrance ne se fera qu'au bout d'un certain tems*, (1) & que cependant la perte ou le profit demeurera au Vendeur, avec la Propriété de la chose.

3. On vend quelquefois une (2) chose *à la charge que, si dans un certain tems on en trouve davantage, il nous sera permis de la vendre à un autre.* Cela peut se faire en deux (3) maniéres, ou en sorte que la Vente soit consommée, mais sous condition qu'elle sera résolue, si quelque autre offre un plus haut prix: ou en sorte que le Contract ne soit accompli que quand la condition apposée ne se vérifie pas par l'événement. Dans le prémier cas, l'Acheteur aquiert la Propriété de la chose vendue: dans l'autre, le Vendeur demeure le Maître de sa marchandise, jusqu'à ce que le Contract soit pleinement accompli.

4. Il y a souvent dans le Contract de Vente une (4) *Clause Commissoire*, par laquelle on convient, que, si l'Acheteur ne paie pas dans le tems marqué, la Vente sera (5) nulle. Et ici ou le Vendeur livre sur le champ la Marchandise, à condition que si l'Acheteur ne le satisfait pas, en son tems, il la lui rendra, avec tous les fruits & les revenus qu'il en a tiré; ou bien il la garde jusqu'au terme convenu, & alors il n'est point tenu de la délivrer, quand l'Acheteur manque à sa parole. Le dernier est infiniment plus sûr (6), que l'autre. Car ordinairement le Vendeur ajoûte cette clause, pour n'avoir

§. IV. (1) *Sed si Venditor se periculo subjecit, in id tempus periculum sustinebit, quod se subjecit.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. VI. *De peric. & commod. rei vendit.* Leg. I. princ. Voiez aussi Tit. I. *De contrab. Emt.* Leg. LXXVIII. §. ult. & là-dessus Mr. NOODT, *Prob. Jur.* Lib. III. Cap. XI.

(2) C'est ce que les Jurisconsultes appellent, *Addictio in diem*, dont il est traité dans le DIGESTE, Lib. XVIII. Tit. II. En voici la définition. *In diem addictio ita fit:* ILLE FUNDUS CENTUM ESTO TIBI EMPTUS, NISI SI QUIS INTRA KALENDAS JANUARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT, QUO RES A' DOMINO ABEAT, Leg. I. *Ibid.*

(3) *Nam si quidem hoc actum est*, ut meliore allatâ conditione, discedatur, *erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur: sin autem hoc est*, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio adferatur, *erit emptio conditionalis.* Ibid. *Leg.* II. *Ubi autem conditionalis venditio est, negat* POMPONIUS, *usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere.* Leg IV. princ. *Sed* [&] *si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest; postea, non poterit.* Lib. VI. Tit. I. *De Rei vindic.* Leg. XLI.

(4) *Lex Commissoria*, dont il est traité dans le DIGESTE, Lib. XVIII. Tit. III. SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON SIT, UT FUNDUS INEMPTUS SIT, *ita accipitur* inemptus esse fundus, *si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. Nam legem commissoriam, quæ in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit: non etiam invitus. . . . Sed si fundus revenisset,* ARISTO *existimabat, venditori de his* [fructibus] *judicium in emptorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset.* Leg. II. III. V. ibid. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, p. 399.

(5) C'est-à-dire, si le Vendeur le juge à propos: car c'est en sa faveur que la clause est ajoûtée; autrement, lors que la chose venduë sous clause commissoire vient à périr entre les mains de l'Acheteur, il ne tiendroit qu'à lui de rendre la Vente nulle en ne paiant pas, & de faire ainsi perdre au Vendeur & l'argent & la marchandise. Voiez la Note précedente.

(6) Ou plûtôt on ne risque rien ici; au lieu que de l'autre maniére, on risque beaucoup. Au reste, selon le Droit Romain, lors que la Vente est annullée par le défaut de paiement, si l'Acheteur avoit donné des erres, ou une partie du prix, tout cela est perdu pour lui. Mais, en ce cas là, il garde les fruits ou revenus qu'il a tirez pendant le tems qu'il étoit Propriétaire de la chose venduë. *Et id, quod arrhæ, vel alio nomine datum esset, apud Venditorem remansurum.* DIGEST. *ubi suprà.* Leg. VI. *princ.* *Ut interdum fructus* [emtor] *lucretur, quum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur sententia* NERATII *tunc habet locum, quæ est humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit.* Ibid. *Leg.* IV. §. 1. Comme sur ce pié-là, les fruits pouvoient être, d'un côté, peu de chose, en comparaison des erres ou de la partie du prix, que le Vendeur avoit reçû; de l'autre, beaucoup plus considérables, que ce que l'Acheteur avoit don-

voir pas beaucoup de peine à être paié : or il lui feroit aussi fâcheux d'être obligé d'arracher son bien des mains d'un mauvais Paieur.

5. Il n'est pas moins ordinaire de voir dans les Contracts de Vente une clause de (7) *Retrait*, apposée ou par les Contractans mêmes, ou par les Loix Civiles à l'égard de certains biens : ce qui se fait en diverses maniéres. Quelquefois (a) on convient, que le Vendeur, ou ses Héritiers, pourront recouvrer la chose vendue, en rendant à l'Acheteur le prix ou dans un certain tems, ou toutes les fois que bon leur semblera. A l'égard du tems, il est limité ou comme un terme d'où l'on commencera à avoir la faculté de Rachat ; ou comme un terme au delà duquel on ne l'aura plus. Sur quoi il faut remarquer, que, comme la faculté de Rachat en elle-même a été établie pour l'avantage du Vendeur, qui se trouve quelquefois réduit (a) par une nécessité pressante à aliéner des biens dont il ne voudroit pas se dépouiller pour toûjours ; le terme que l'on prescrit à ce droit est limité au contraire en faveur de l'Acheteur, dont l'intérêt demande qu'il ne soit pas obligé de rendre en trop peu de tems la chose vendue, & qu'il puisse quelque jour être assuré d'en avoir la possession perpétuelle & irrévocable. Quelquefois aussi, lors qu'on achéte pour faire plaisir au Vendeur, on stipule que l'on pourra (b) ou dans un certain tems (9), ou toutes les fois que l'on voudra, rendre la chose vendue & redemander l'argent qu'on en a donné. Il y a une autre sorte de *Retrait* moins onéreux, que l'on appelle *droit de* (c) *Préférence* ; c'est lors que l'on ajoûte pour clause à un Contract de Vente, qu'au cas que l'Acheteur veuille de son pur mouvement revendre la chose qu'il a achetée, (10) celui qui la lui a vendue sera préféré, pourvû qu'il la paie sur le pié de ce qu'un autre en donneroit. En plusieurs Païs même les Loix accordent ce bénéfice à certaines personnes, par exemple, aux *Propriétaires directs*, (11) à l'égard du Fonds qu'ils avoient baillé a *emphytéose* ; aux Créanciers, par rapport aux biens (12) de leur Débiteur qui sont vendus à l'encan ; au Maître d'un Héri-

(a) Voiez *Jul. Capitolin. in Marc. Antonino*, Cap. XVII. & la Vie de *Marc-Antonin*, par M. & Me. *Dacier*, pag. 58. *Edit. d'Utrecht.*

(b) Voiez *Tit. Liv.* Lib. XXXI. Cap. XIII.

(c) Jus προτιμήσεως.

donné : divers Jurisconsultes se sont fort tourmentez pour expliquer autrement ces Loix. En dernier lieu, feu Mr. BRANCHU, *Obs.* VII. a voulu appuier la pensée de feu Mr. VOET, qui supposoit ici une convention particuliére. Mais il n'avance que des conjectures en l'air. Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag.* 399. n'a eu garde de s'éloigner de l'interprétation commune qui se présente d'abord à l'esprit ; & il ne s'embarrasse point des objections.

(7) *Retractus* ou *Pactum de retrovendendo* ; comme parlent les Jurisconsultes. L'Auteur dit ici, *Pactum de retrovertendo.* Le mot de *Retractus* a été fait du verbe *retrahere*, qui, chez les Jurisconsultes Romains, signifie *retirer*, *reprendre ce qui avoit été aliéné.* Voiez DIGEST. Lib. L. Tit. VIII. *De administr. rer. ad Civit. pertinentium*, Leg. IX. §. 2. & JACOB. CURTIUS, *Conjectur. Jur. Civ.* Lib. II. Cap. XV. La faculté de Rachat, accordée par les Loix, s'appelle *Retrait Légal* ; & celle qui est un effet du libre consentement des Parties, *Retrait Conventionnel.* On prétend que le dernier a beaucoup de rapport avec le Contract de *Gage.* Voiez là-dessus une Dissertation de Mr. THOMASIUS, intitulée : *De usu practico accuratæ distinctionis inter emptionem cum pacto de Retrovendendo, & Contractum Pignoratitium.* Elle est imprimée à *Hall* en 1707.

(8) *Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt* ; Ut sive ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur ; *teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, ex vendito tibi dabitur.* COD. Lib. IV. Tit. LIV. *De pactis inter emptorem & venditorem compositis.* Leg. II. Voiez, sur cette Loi, Mr. NOODT, *de Pactis*, Cap. XI. où il explique les disputes & les subtilitez des Jurisconsultes, touchant l'action qu'on avoit en Justice pour une telle Convention. Conferez aussi STRUVIUS, *Syntagm. Jur. Civ.* Exerc. XXIII. § 43. d'où nôtre Auteur a tiré ce qu'il dit ensuite, de la limitation du tems.

(9) *Si convenit*, ut res, quæ venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, *ex empto actio est* &c. DIGEST. Lib. XVIII. Tit. V. *De rescindenda vendit.* &c. Leg. VI. Voiez aussi *Tit.* I. *De contrah. empt.* Leg. III. & *Lib.* XXI. Tit. I. *De Ædilitio Edicto* &c. Leg. XXXI. §. 22.

(10) *Qui fundum vendidit, ut eum certâ mercede conductum ipse habeat ; vel*, si vendat, non alii, sed sibi distrahat ; *vel simile aliquid paciscatur : ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. LXXV.

(11) *Et si quidem dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantam ipse revera emphyteuta ab alio recipere potest, ipsum dominum omnimodo hæc comparare.* COD. Lib. IV. Tit. LXVI. *De Jure emphyt.* Leg. III.

(12) En ce cas-là, celui des Créanciers, à qui il étoit le plus dû, passoit devant, selon les Loix Romaines : & toutes choses d'ailleurs égales, les Parens étoient préferez. *Cùm bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & ejus qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve : magis tamen creditor, quàm cognatus : & inter creditores potior is, cui major pecunia debebitur.* DIGEST. Lib. XVI. Voiez Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. LX.

ritage (13) à l'égard du Fonds voisin ; (14) à ceux qui ont part à une chose commune, de quelque manière que ce soit, pour ce qui regarde la portion des autres ; aux Parens, en matiére des biens d'un Parent (15), & cette derniére sorte de *droit de Préférence* s'appelle *Retrait* (d) *lignager*. On fait aussi, que, par la Loi Divine de (e) MOISE (16), non seulement les plus proches Parens pouvoient racheter ce qu'un homme, réduit à la nécessité, avoit été obligé de vendre ; mais encore toutes les Possessions, qui avoient été vendues retournoient à leurs anciens Maîtres dans l'année du Jubilé. La raison (17) de ce dernier établissement étoit fondée sur la constitution de la République Judaïque, où il falloit entretenir la liberté, & par conséquent une juste égalité entre les Citoiens : or le meilleur moien pour y réüssir, c'est d'empêcher que quelques Particuliers n'attirent à eux insensiblement toutes les Terres, qui sont le principal fondement & la source des Richesses, de peur qu'après avoir dépouillé les autres de leurs patrimoines, ils ne les tiennent sous leur dépendance ; ce qui est un acheminement à la domination d'un petit nombre de personnes, & par conséquent à la tyrannie (18).

(d) *Retractus gentilitius.*

(e) Voiez *Levitique*, XXV, 13. & *suiv.* & là-dessus le Comm. de Mr. *Le Clerc.*

6. Il arrive aussi souvent, qu'en vendant un Héritage, on s'en reserve une petite partie, ou du moins un certain usage. C'est ainsi qu'autrefois (f) les Prodigues s'assûroient ordinairement le droit d'avoir un Sépulchre dans quelcune de leurs Terres dont ils se désaisoient. *Ménius* (g) vendant sa Maison aux Censeurs *Caton*, & *Flaccus*, qui en vouloient faire un Hôtel de Ville, se reserva, pour lui & pour ses Descendans, une Colom-

(f) Voiez les Commentat. sur *Virg. Eclog.* III, 104. 105.

(g) De là vient le mot Latin *Meniana.* Voiez *Asconius Pedianus*, in Cicer. *Divin. in Q. Cæcil.* Cap. XIV. p. 328. *Ed. Græv.*

(13) Voiez la *Novelle* Gréque de ROMAIN dit *Lacapéne*, dont on trouve l'abrégé, *Feud.* Lib. V. Tit. XV. où CUJAS rapporte l'Original Grec. Joignez y ce qu'on en trouve dans HARMENOPULE, Lib. III. Tit. III. *num.* 118, & *seqq.* Par une Loi du CODE, les Habitans d'un Bourg principal, ne pouvoient vendre leurs Héritages qu'à quelque autre du même Bourg. *Lib.* XI. Tit. LV. *Non licere habitatoribus metrocomiæ, loca sua ad extraneum transferre.* Voiez là-dessus CUJAS.

(14) Comme aux Cohéritiers, aux Associez, à ceux qui sont Donataires en commun de quelque chose &c. Voiez encore ici la *Novelle* de ROMAIN *Lacapéne*, confirmée par l'Empereur FRIDERIC, FEUDOR. Lib. V. Tit. XIV, & *seqq.*

(15) Voiez la Loi citée ci-dessus, dans la *Note* 12. de ce paragraphe. Selon l'ancien Droit Romain, cela n'avoit pas lieu généralement ; non plus qu'a l'égard de ceux qui sont Copropriétaires d'une chose commune par indivis. Sous les Empereurs Chrétiens, on commença à établir quelque chose là-dessus : & JAQUES GODEFROI croit, avec assez de probabilité, que ce fut CONSTANTIN *le Grand.* Mais GRATIEN, VALENTINIEN, & THEODORE, cassérent cette Constitution, & rendirent au Vendeur son ancienne Liberté, COD. THEOD. Lib. III. Tit. I. *De Contrah. Emt.* Leg. VI. qui est la Loi XIV. du même Titre dans le CODE JUSTINIEN. Cela dura jusqu'à l'Empereur ROMAIN *Lacapéne*, dont nous avons cité plusieurs fois la Constitution. Voiez le docte Commentateur du CODE THEODOSIEN, Tom. I. pag. 247, & *seqq.*

(16) C'est ici qu'il falloit placer ce que l'Auteur dit sur cette Loi de MOISE, qui, dans l'Original, se trouva après l'à *linea* suivant de ma Traduction.

(17) Car, disoit l'Auteur plus bas, en forme de parenthése, je n'approuve pas la raison qu'en allegue GROTIUS, sur le vers. 29. *qu'il est plus facile de trouver où loger, que d'avoir dequoi subsister.* Mais GROTIUS explique là seulement pourquoi on pouvoit vendre à perpétuité une Maison de Ville, & non pas une Maison de Campagne.

(18) C'est pour cette raison, ajoûtoit l'Auteur, que *Lycurgue* persuada à tous les Citoiens de *Sparte* de remettre leurs terres en commun, & d'en faire un nouveau partage, afin de vivre ensemble dans une parfaite égalité ; après quoi il défendit à chacun d'aliéner son Héritage, de le diminuer, & de l'augmenter en aucune maniére. Voiez PLUTARQUE dans la Vie de ce Législateur, & HERACLID. *de Politiis.* Au reste, nôtre Auteur rapportoit ici la Vente en gros & en bloc, *per aversionem*, comme parlent les Jurisconsultes. Mais, outre qu'il en dit un mot au commencement du §. 6. on voit bien qu'elle étoit très-mal placée dans cet endroit, où il s'agit, non des diverses sortes de Vente, mais seulement des clauses ou conditions ajoûtées au Contract de Vente, soit qu'il se fasse en gros, ou en détail. J'ai donc hardiment retranché cette petite période, également superflue & propre à faire confondre des idées différentes.

§. V. (1) *Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. I. *De actionibus empti & venditi*, Leg. XI. §. 2. Voiez COD. Lib. IV. Tit. XLIX. Leg. VII. Ici on met de la différence entre la *chose vendue*, & le *prix* ; parce que l'Acheteur n'a pas promis telles ou telles espéces : au lieu que le Vendeur a promis une certaine chose déterminée, qu'il ne peut ni remplacer par une autre équivalente, ni remettre que telle qu'il la posséde. Voiez le Comment. de Mr. NOODT pag. 420. Au reste, faute de paier au terme, l'Acheteur doit dès-lors l'intérêt des deniers. *Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet. Veniunt autem in hoc judicium infra scripta : In primis pretium, quanti res venit : item usuræ pretii post diem traditionis : nam cùm re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. XIII. §. 19, 20. Voiez le Traité de Mr. NOODT, *De Fœnore & Usuris*, Lib. III. Cap. VI. & X.

(2) Les Interprétes du Droit Romain ne s'accordent pas ici : car les uns croient qu'il faut absolument déli-

Colomne à appuier un Balcon, d'où l'on pût voir les combats des Gladiateurs.

7. Enfin, on vend quelquefois une chose pour un certain tems, au bout duquel elle retourne au Vendeur, sans qu'il soit obligé de rendre l'argent que l'Acheteur lui en a donné. C'est ainsi qu'en *Angleterre* les gens de qualité vendent, par exemple, pour trente ou trente-cinq ans la place d'un Fonds, en sorte que celui qui l'achéte peut y bâtir de la maniére dont ils sont convenus ensemble: Contract qui approche du bail d'*Emphytéose*.

Engagemens réciproques de l'Acheteur, & du Vendeur.

§. V. CES sortes de clauses ajoûtées au Contract de Vente, & la nature même du Contract, nous font aisément connoître quels sont les *engagemens réciproques de l'Acheteur, & du Vendeur*.

L'Acheteur doit paier le prix dont il est demeuré d'accord, au tems marqué, & en sorte qu'il donne (1) de son argent, & non pas de l'argent d'autrui. Que s'il a paié de l'argent d'autrui, & que celui à qui il appartient vienne à le revendiquer; il faut qu'il en donne d'autre, & qu'il dédommage le Vendeur de la perte que cela lui a causé.

Le Vendeur, de son côté, doit (2) délivrer, au tems marqué, la chose achetée, avec toutes les qualitez requises ou par la nature même du Contract, ou en vertu d'une Convention particuliére des Contractans (3). De sorte que, si, après la Vente accomplie, il vient à se repentir de son marché, quand même il offriroit de rendre l'argent, avec les dommages & intérêts, (4) l'Acheteur n'est point tenu d'accepter, malgré lui, cette

délivrer la chose même, si elle est encore en nôtre puissance; mais les autres prétendent, que, si on ne veut pas la remettre à l'Acheteur, on en est quitte pour lui paier les dommages & intérêts. Mr. THOMASSUS a pris à tâche de soûtenir le prémier sentiment, & dans la Dissertation si souvent citée *De Pretio affectionis in res fungib. non cadente*, & dans une autre Dissertation publiée en 1721. *An Promissor facti liberetur, præstando id quod interest.* Mais j'avouë, qu'il ne me paroit pas avoir détruit les fondemens de l'opinion contraire, que l'on peut voir fortement établis par deux grands Jurisconsultes Modernes, Mr. NOODT, *Comm. in Digest.* pag. 419, 420. & Mr. SCHULTING, *Not. in Jurisprud. Ante-Justinian.* pag. 247, 248. Toutes choses d'ailleurs égales, cette opinion auroit toûjours un grand avantage sur l'autre, en ce qu'elle convient merveilleusement bien au génie & aux idées des anciens *Romains.* On sait jusqu'où ils portoient l'amour de la Liberté. La moindre chose, qui paroissoit y donner atteinte, leur étoit insupportable. Il est naturel, qu'ils aient regardé comme quelque chose qui sentoit l'Esclavage, de pouvoir être contraints à délivrer une chose, promise à la vérité, mais qui, selon leurs principes, leur appartenoit encore. Et faut-il s'en étonner, quand on pense, qu'un Citoien Romain, quelque Crime qu'il eût commis, ne pouvoit être ni mis à mort, ni banni; en sorte que, pour arrêter les funestes effets de la licence en laquelle cette liberté dégéneroit, on fut obligé d'avoir recours à des fictions & des expédiens, qui paroissent ridicules, à considerer les choses indépendamment des obstacles qu'opposoit au bien de l'Ordre l'entêtement prodigieux pour un droit poussé jusqu'à l'injustice? Voiez ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* XI. §. 7. Note 2. & les *Probabil. Juris* de Mr. NOODT, Lib. III. Cap. XII. On crut donc, dans le cas dont il s'agit, faire assez pour l'Acheteur frustré de la chose sur laquelle il avoit compté, de lui procurer un dédommagement raisonnable. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 291. Mr. VAN ECK, qui est de même sentiment, remarque, dans ses *Principia Jur. Civilis*, sur le Titre *De actionibus Empti & Venditi*, §. 9. que ceci ne devoit pas donner grande occupation aux Juges ou aux Jurisconsultes, parce que, les dommages & intérêts pouvant surpasser & surpassant de beaucoup pour l'ordinaire la valeur de la chose même, il arrive difficilement qu'on veuille retenir à ce prix-là ce que l'on avoit vendu. A la vérité, il est contre le but naturel de tous les Contracts, & contre la simplicité du Droit de Nature, de laisser au Vendeur le choix ou de livrer la marchandise, ou de paier les dommages & intérêts. Mais quand on n'auroit pas une raison aussi plausible, que celle qui vient d'être alléguée, du privilége de cette alternative; ce ne seroit pas la seule chose en quoi les anciens Jurisconsultes se sont éloignez des véritables principes de l'Equité.

(3) *Ex empto actione is, qui emit, utitur. Et inprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod præstari convenit. Cùm enim sit bonæ fidei judicium,* nihil magis bonæ fidei convenit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est: *quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate. Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: si non facit, tantum evictionis nomine venditorem obligat; si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. I. §. 1, 2.

(4) D'autre côté, l'Acheteur ne peut pas non plus, si le Vendeur n'y consent, se dispenser de prendre la chose vendue, & de la paier. Ce consentement des deux parties est si fort nécessaire par le Droit Romain que, quand on voudroit rendre le double du prix, & quand même on auroit obtenu un Rescript de l'Empereur, l'autre Contractant ne pourroit pas être obligé malgré lui à renoncer au Contract: & ni le Fisc, ni les Gens de Guerre, n'ont ici aucun privilége. *De contractu venditionis & emptionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur: nec ex Rescripto nostro: Quo jure Fiscum nostrum uti, sæpe constitutum est. . . . Quamvis enim duplum offeras pretium emptori: tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet.* COD. Lib. IV. Tit. XLIV. *De rescind. vendit.*

cette propofition, mais il peut toûjours contraindre le Vendeur à lui délivrer la Marchandife; à moins qu'il n'y ait quelque raifon d'Humanité qui l'engage à relâcher de fon droit. Nous avons déja traité du cas où le Vendeur eft dans l'impuiffance de délivrer la chofe, fans qu'il y ait de fa faute. Mais lors qu'il y a de fa part de la mauvaife foi, ou de la négligence; il doit rendre l'argent qu'il a reçû de l'Acheteur, & lui paier encore les dommages & intérêts (5). Que fi une même chofe a été venduë à deux perfonnes, le prémier avec qui le marché a été conclu, doit fans contredit être préféré, lors que la chofe n'a encore été délivrée ni à l'un ni à l'autre; &, à plus forte raifon, lors qu'il en a été déja mis en poffeffion: fauf au dernier Acheteur d'exiger du Vendeur un dédommagement de ce qu'il perd pour avoir compté fur un Contract illufoire. Mais, fi la chofe a été délivrée au dernier Acheteur, il eft clair, felon les (6) principes du Droit Civil, qu'il doit être préféré au prémier en datte, parce qu'il a reçû la chofe du Maître, & cela à jufte titre: de forte que le prémier Acheteur n'a contre l'autre ni action réelle, puis qu'il n'étoit point encore Maître de la chofe; ni action perfonnelle, puis qu'ils n'ont point traité enfemble fur cette affaire. Le Vendeur ne peut pas non plus, fous aucun prétexte, fe faire rendre ce dont il s'eft deffaifi en vertu du fecond Contract. GROTIUS (a) prétend, que, par le Droit même Naturel, le dernier Acheteur, à qui la Marchandife eft déja délivrée, doit être preferé au prémier en datte, *parce*, dit-il, *que le tranfport préfent de Propriété*, ou la délivrance, *ôte au Vendeur tout le pouvoir moral qu'il avoit fur la chofe & le transfére à l'Acheteur; ce qui ne fe fait pas par une fimple Promeffe.* Mais, outre qu'une fimple Promeffe de vendre n'eft pas certainement une Vente; je ne fai fi GROTIUS s'accorde bien ici avec lui-même. (7) Il venoit de (b) dire, *que la Propriété peut être transférée au moment même du Contract*,

(a) *Liv.* II. *Chap.* XII. §. 15. *num.* 4. Voiez auffi *Chap.* XV. §. 13. *num.* 7.

(b) *Ibid.* num. 1.

dit. Leg. III. & VI. Voiez la Loi VII. qui eft un Refcript, adreffé *AA. Muracolo, & aliis Militibus.* & le Commentaire de Mr. NOODT fur le DIGESTE pag. 420. Mais, comme on donne quelquefois des *Erres* (circonftance que l'Auteur ne devoit pas oublier); il eft bon de favoir, quel effet elles produifent. Mr. THOMASIUS a publié là-deffus une Differtation, en 1702. que j'ai déja citée plus d'une fois, & qui fe reduit à ceci en général. C'eft, dit-il, l'ACHETEUR feul, qui donne ordinairement des Erres; & elles font en même tems une preuve de l'accompliffement du Contract, & une fûreté pour l'execution des engagemens où l'on eft entré. Au dernier égard, ou elles tiennent lieu de peine impofée, en cas de retardement, foit au Vendeur qui ne délivre pas la Marchandife en fon tems, ou à l'Acheteur qui ne paie pas autrement, en forte que l'un perd ce qu'il a donné & l'autre rend le double, fans être pour cela moins obligez de tenir le Contract: ou bien elles laiffent la liberté de fe dédire, en forte qu'on eft quitte de tout en les perdant; & c'eft ce que l'on préfume dans un doute, ou lors que les Parties n'en font pas autrement convenues. Que fi l'on rompt la Vente d'un commun accord, celui qui avoit reçû des Erres eft obligé à les rendre. Mais fi de part & d'autre on exécute ce à quoi l'on s'eft engagé, il faut auffi ou rendre les Erres, ou les deduire du paiement. Mr. THOMASIUS pofe en fait, qu'on ne donne jamais des Erres, fans que le marché foit conclu & le Contract accompli. Mais j'ai prouvé, ce me femble, par d'affez bonnes raifons qu'il peut y avoir une Convention de vendre qui ait quelque effet bien réel. Voiez ci-deffus, §. 2. *Note* 3. & l'endroit de mes Notes fur GROTIUS, auquel je renvoie là. Du refte, il eft affez difficile d'etablir ici des régles générales. C'eft par les circonftances, & fur tout par l'ufage, qu'il faut juger de l'intention de ceux qui donnent ou qui reçoivent des Erres. Je ne faurois non plus convenir avec Mr. THOMASIUS, que fes idées s'accordent avec les principes du Droit Romain. Il veut que lors même que le Contract de Vente eft accompli, on puiffe fe dédire en perdant les Erres, ou rendant le double de celles qu'on avoit reçuës. Mais cela n'a lieu ni par l'ancien Droit, ni par le nouveau, que JUSTINIEN établit ici. Cet Empereur ordonna feulement, que toutes les Ventes qui fe feroient par un Acte écrit, feroient regardées comme imparfaites, & comme une fimple Convention touchant un Contract de Vente à venir, tant que l'Acte ne feroit pas mis au net, figné des Parties ou du Notaire, & acheté dans toutes les formes en forte qu'avant cela l'Achéteur ou le Vendeur pourroient fe dédire, le prémier en perdant les Erres, l'autre en donnant le double. Il eft vrai, que la maniére embarraffée dont TRIBONIEN s'exprime, à fon ordinaire, donne ici occafion de fe tromper: car voici comme il parle dans les INSTITUTES: *Ita tamen impune eis* [emptori & venditori] *recedere concedimus, nifi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim fubfequuto, five in fcriptis, five fine fcriptis, venditio celebrata eft, is, qui recufat adimplere contractum, fi quidem eft emptor, perdit quod dedit: fi verò venditor, duplum reftituere compellitur, licet fuper arrhis nihil expreffum fit.* Lib. III. Tit. XXIV. De Empt. & Vend. *princip.* Mais il faut expliquer ces mots, *Venditio celebrata eft*, qui femblent dire que le Contract eft accompli, par la Conftitution originale qui fe trouve dans le CODE, où l'on parle plus clairement: *Illud etiam adjicientes, ut in pofterum fi quæ arrhæ fuper* FACIENDA EMTIONE *cujufcunque rei* data

tract, avant la délivrance de la chose vendue. Donc, après une telle Vente conclue, il ne reste au Vendeur d'autre pouvoir moral sur la chose venduë, que celui de faire en sorte que l'Acheteur puisse en prendre possession. Par conséquent, si le Vendeur en dispose autrement, ce sera sans aucun droit, & par un acte nul, qui ne sauroit tourner au préjudice de celui qui le prémier avoit aquis un plein droit sur cette chose. Cela posé, il y a grand sujet de douter si le privilége de la possession d'une chose délivrée sans aucun droit, doit toûjours donner la préférence au dernier Acheteur, au préjudice du prémier.

Au reste, le droit qu'on a sur une chose ne se perdant pas par la perte seule de la possession, & chacun pouvant se trouver de bonne foi en possession du bien d'autrui; lors qu'on vend à quelcun ce qui ne lui appartient pas véritablement, on ne diminue rien par là des droits du légitime Propriétaire, quoi qu'inconnus, puis (8) que l'on ne sauroit transférer à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même. Ainsi, quelque intention qu'ait l'Acheteur d'aquérir la Propriété de ce qu'il achéte; cependant, comme souvent on vend ou sans le savoir, ou le sachant bien, une chose qui appartient à autrui, le Maître peut prendre son bien où il le trouve, sauf à l'Acheteur d'avoir son recours contre le Vendeur, (c) qui est (9) obligé à la garantie, & qui, en transportant la possession à l'Acheteur, n'a pû lui conférer que le droit d'aquérir la chose vendue (10) après le terme de la Prescription expiré.

(c) Voiez *Plaut in Persa*, Act IV. Scen. IV.

De diverses sortes particuliéres de *Vente, où il entre du hazard.*

§. VI. Il y a une sorte particuliére de Vente, qui consiste à vendre non pas une certaine chose déterminée, mais seulement une *espérance probable*, à laquelle les Contractans mettent un certain prix; de sorte qu'encore que ce qui provient ensuite se trouve valoir beaucoup plus, (a) ou beaucoup moins (1), il n'y a rien de vicieux pour cela dans

(a) Voiez pourtant *Plin.* Lib. VIII. Ep. II.

datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis: licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non PROCEDENTE CONTRACTU, *fieri oporteat: tamen & qui* VENDERE POLLICITUS EST, *venditionem recusans, in duplum eos reddere cogatur, & qui* EMERE PACTUS EST, *ob emptione recedens, datis à se arrhis cadat, repetitione earum denegandâ.* Lib. IV. Tit. XXI. *de fide instrumentor.* Leg. XVII. Il n'y a pas moien d'éluder ici en bonne critique, la force des termes, qui marquent une simple convention de vendre ou d'acheter. Du reste, JUSTINIEN laisse les choses sur le pié qu'elles étoient, lors que le Contract de Vente est accompli. Ici les Erres sont une preuve de l'accomplissement du Contract, & comme un gage de son exécution, ou une partie du prix. Quand l'Acheteur a paié, il peut se faire rendre les Erres; à moins qu'on n'en soit autrement convenu. Que s'il ne paie pas, le Vendeur a action contre lui pour l'y contraindre & alors il est lui-même obligé à tenir compte des Erres sur le paiement, ou à les rendre, s'il ne l'a pas fait. D'autre côté, quand le Vendeur n'a pas délivré la Marchandise, il n'est point tenu de rendre le double des Erres: il peut seulement être condamné aux dommages & intérêts envers l'Acheteur, qui doit lui rendre les Erres, s'il en avoit reçû quelcune. Voiez sur tout ceci, Mr. NOODT, *Comment. in* DIG. pag. 387, 406, 407.

(5) *Nec videtur abesse* [dolus malus] *si per eum factum est, aut fiet, quo minus fundum emptor possideat. Erit ergo ex empto actio, non ut venditor vacuam possessionem tradat; cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit: sed ut . . . . dolus malus ejus æstimaretur.* DIG. Lib. XVIII. Tit. I. *De contr. empt.* Leg. 68. §. 2.

(6) *Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur: manifesti juris est eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* COD. Lib. III. Tit. XXXII. *De rei vindicatione*, Leg. XV. Voiez DIGEST. Lib. VI. Tit. II. *De Publicana in rem actione*, Leg. IX. §. 4.

(7) Mais nôtre Auteur n'a pas entendu ici la pensée de GROTIUS. Voiez ce que j'ai dit là-dessus, & sur la question en elle-même, dans l'endroit cité en marge, *Note 6.*

(8) Traditio *nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert.* DIGEST. Lib. XLI. Tit. I. *De adquir. rerum domin.* Leg. XX. *princ.*

(9) *Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem.* DIGEST. Lib. XXI. Tit. II. *De evictionibus* &c. Voiez le reste de ce Titre: & ce que j'ai dit ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* XIII. §. 13. *Note* 1.

(10) Soit que le Vendeur posséde de bonne foi, ou non, le bien d'autrui, pourvû que l'Acheteur l'ignore: & celui-ci peut, quand le Vendeur croit la chose sienne, & l'a aquise à juste titre, joindre le tems que l'un & l'autre l'ont possedée, pour achever la Prescription *Emtori tempus Venditoris ad usucapionem prodest.* DIGEST. Lib. XLI Tit. IV. *Pro emtore*, Leg. II §. 20. *Et puto, neque nocere, neque prodesse* [mihi vitium auctoris mei, qui justum initium possidendi non habuit] *nam denique & usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit* Lib. XLIV. Tit. III. *De diversis temporal. Præscript. &c.* Leg. V. *princ.*

§. VI. (1) Et quand même il ne proviendroit rien du tout. *Aliquando tamen &* sine re *venditio intelligitur: veluti cùm quasi alea emitur; quod fit cùm captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emptio enim contra-*

dans le Contract. La même chose a lieu & dans les (b) *Encans*, & dans les (2) *Ventes en bloc*, ou *en gros*: car dans tout ceci il entre quelque hazard. Le Droit Romain fournit plusieurs exemples de l'*Achat d'une espérance incertaine*, comme quand on achéte la chasse que fera un (3) Chasseur, ou la pêche d'un Pêcheur. C'est ce qui donna occasion à une dispute fameuse, dont l'Histoire Ancienne nous a conservé la mémoire. Quelques hommes de (c) *Milet*, étant à *Cos*, achetérent un jour des Pêcheurs de l'Ile un coup de Filet, avant qu'il fût tiré. Le Filet hors de l'eau, on y trouva un Trépié d'or, qu'*Hélène*, revenant de *Troie*, avoit jetté dans ce même endroit, pour accomplir un ancien Oracle. Là-dessus il y eût une grande contestation entre les Pêcheurs, & ces Etrangers. Ceux-ci prétendoient, que le Trépié leur appartenoit par les Loix du Contract; puis qu'ils avoient acheté tout ce qui seroit pêché; ou le hazard d'un coup de Filet. A quoi les Pêcheurs répondoient, & avec raison, que le Contract regardoit uniquement les Poissons qui pourroient se trouver pris. En effet, toute Convention doit être interpretée selon ce que demande l'esprit & l'intention des Contractans. Or assurément ni les Pêcheurs, ni les Etrangers, n'avoient pensé en aucune maniére au Trépié d'Or, ni à rien autre de tel. En vain objecteroit-on, qu'il entroit du hazard là-dedans: car ce hazard regardoit uniquement la quantité des Poissons, & il ne s'étendoit pas à toute autre sorte de choses qu'un cas extraordinaire pouvoit faire rencontrer dans le Filet. Ainsi il falloit juger de ce Trépié comme d'un Trésor qui auroit été trouvé. Pour la décision de l'Oracle, qui ajugeoit ce Trépié *au plus Sage*, elle sent manifestement (4) l'avarice artificieuse des Prêtres, qui voulurent par ce moien attraper une si belle proie: car ils voioient bien qu'il ne se trouveroit point d'homme assez fou pour se reconnoître digne de cet éloge magnifique du plus sage des Mortels (d).

(b) Voiez *Digest.* Lib. XXXIX. Tit. IV. *De Publicanis* &c. Leg. IX. *princip.* & *Sueton.* in *August.* Cap. LXXV. au sujet d'une espece d'Encan qu'*Auguste* faisoit faire pour se divertir, dans les Festins.

(c) *Plutarch. in Solon.* pag 80. *Ed. Wech.* Voiez aussi *Diog. Laërt* Lib. I. § 28. où il y a quelque diversité pour les personnages.

(d) Voiez *Valer. Maxim.* Lib IV. Cap. I. §. 7. *extern.* & *Mornac.* ad Leg. XII. *Diog. De act. empt. & vend.*

Des *Monopoles.*

§. VII. ON traite encore ici une autre question, savoir, si tout *Monopole* est contraire au Droit Naturel? Le nom seul de *Monopole* est en horreur à bien des gens; & les Loix de plusieurs Etats défendent sous des peines rigoureuses ce que l'on entend par là. Mais il faut décharger de ce titre odieux, bien des choses qui ne le méritent pas. Si un Citoien, par exemple, est le seul d'une Ville qui sache faire certaines Marchandises, ou qui ait dans ses Terres certaines sortes de Fruits, ou si une certaine chose ne croit que dans un Païs (a); & que l'on se prévaille de ces avantages: il n'y a là sans doute rien que de très-innocent, ni qui puisse être traité de Monopole; car l'idée du *Monopole* suppose, que celui qui l'exerce se soit emparé du privilége de vendre lui seul des Marchandises, que les autres pouvoient vendre aussi bien que lui. Ce n'est pas non plus un Monopole, que d'être le seul qui transporte des Marchandises d'un Païs éloigné, où l'on n'empêche pas que les autres n'en aillent chercher s'ils veulent. Un Peuple, qui a abondance de certaines sortes de Marchandises, peut aussi légitimement s'engager par un Traité avec quelque autre Peuple, de ne les vendre qu'à lui seul.

(a) Comme étoit autrefois l'*Alun* dans l'Ile de *Lipare*. *Diod. Sicul.* Lib. V. Cap. X. pag. 203. D. *Edit. Rhodom.* Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 16.

(1) En

trabitur, etiamsi nihil inciderit: quia spei emptio est. DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. VIII. §. 1. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 393, 394.

(2) *Per aversionem*; expression de la Jurisprudence Romaine, comme, par exemple, dans la Loi LXII. §. 2. du Titre, que je viens de citer: *Res in aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit: etiamsi res adsignata non sit.* C'est lors qu'on achéte en gros des choses ou de même nature, mais sans determiner le prix de chacune, selon leur nombre, leur poids, leur mesure; ou de différente nature, sans avoir égard à la valeur différente de chacune en particulier. Voiez les *Opuscula varia, de Latinitate Jurisconsult. Vett.* publiez par Mr. DUKER, pag. 437.

(3) *Veluti cùm futurum jactum retis à piscatore emimus, aut indaginem plagis positis à venatore, vel pantheram ab aucupe.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. I. *De actionibus empti & venditi*, Leg. XI. §. 18. Voiez la Loi suivante.

(4) Τὸ μαντικὸν γὰρ πᾶν φιλάργυρον γένος.
SOPHOCL. *in Antigon.* pag. 257. *Ed. H Steph.* L'Auteur citoit ce passage. Voiez feu Mr. VAN DALE, dans ses Traitez, *De Oraculis; & de Idololatria, & de Superstitione*; ou l'*Histoire des Oracles*, par Mr. de FONTENELLE.

§. VII.

(1) En effet, il est libre à chacun de se défaire de son bien quand & en faveur de qui bon lui semble; à moins qu'il ne s'agisse d'une chose absolument nécessaire à autrui, & dont on a soi-même de reste: car, en ce cas-là, les Loix de l'Humanité défendent tout engagement, par où l'on réduiroit à une fâcheuse indigence ceux qui ne sauroient avoir sans nous les choses dont ils ne peuvent se passer. Mais si quelcun, sans être autorisé par un accord fait entre lui & le Maître du Païs, veut empêcher les autres ou par force, ou par de sourdes pratiques, d'aller se pourvoir de certaines sortes de Marchandises, afin que tout le monde soit contraint de les acheter de lui; il est clair, & qu'il péche contre l'Humanité, & qu'il attente insolemment à la liberté commune.

A l'égard des Monopoles qui s'exercent de Citoien à Citoien, il faut remarquer, qu'il n'est pas illicite d'empêcher, par autorité publique, que chacun ne trafique de toutes sortes de choses, sans en avoir aquis le droit par les Loix du Païs. Ainsi, dans la plûpart des Etats de l'*Europe*, il ne suffit pas de savoir faire certaines sortes de Commerce, ou de Métier, il faut encore obtenir la Maîtrise, ou le pouvoir de les exercer qui ne se donne que sous certaines conditions. Le Souverain peut aussi accorder ou à un Citoien en particulier ou à une Compagnie de Marchands, le privilége de transporter eux seuls de certains lieux une sorte de Marchandise; & cela pour plusieurs raisons (2). Car le commerce qui se fait dans des Païs fort éloignez, demande de grands frais, avant que d'être bien établi: les commencemens en sont difficiles, & le succès fort douteux. Il ne seroit donc pas juste, que chacun pût en enlever impunément le profit, à ceux qui l'ont ouvert, avec tant de dangers & de dépenses. D'ailleurs, ces Sociétez privilégiées peuvent, dans un besoin, secourir l'Etat de leurs richesses, beaucoup mieux que ne feroient les Particuliers. Il semble aussi, que de cette maniére le commerce des Marchandises étrangéres est plus grand, & s'exerce avec plus de fidélité. On ne pense pas à tant de moiens de gagner, à tant de finesses, à tant de tromperies, lors que le profit doit être mis en commun & partagé également avec d'autres. Mais la bonne Politique veut, que le Souverain n'accorde de tels priviléges qu'à l'égard des choses qui viennent de lieux fort éloignez, où l'on ne peut aller sans courir quelque risque, & qui sont d'ailleurs de telle nature, qu'elles servent plûtôt aux commoditez superflues, qu'aux nécessitez absolues de la Vie. Il ne faut pas non plus permettre aux Marchands, qui les transportent, d'en hausser le prix à leur fantaisie. Il seroit aussi déraisonnable, de fournir occasion à un petit nombre de Citoiens d'amasser des richesses immenses aux dépens des autres, sans que ceux-là procurassent à l'Etat quelque utilité particuliére. Enfin, on ne peut guéres regarder que comme un Monopole injuste, les défenses que feroit un Prince aux Artisans & aux Laboureurs de ses Etats, de vendre leurs ouvrages & les fruits de leur industrie & de leur travail, à d'autres qu'à certaines personnes, qui les revendroient ensuite; sur tout si cela avoit lieu par rapport aux Sujets du même Etat (3). Car, de cette maniére, on voit bien qu'un petit nom-

§. VII. (1) Voiez ci-dessus, Liv. III. §. 6. & Liv. IV. Chap. V. §. 10.

(2) On peut opposer ces raisons à celles qui sont mises en avant dans les *Mémoires* de JEAN DE WIT, Grand Pensionnaire de *Hollande*, *Memoires*, I. Part. Chap. X. pour montrer, que les Compagnies privilégiées sont préjudiciables à un Etat.]

(3) Il faut remarquer en passant, ajoûtoit ici nôtre Auteur, que GROTIUS, *Liv.* II. Chap. XII. §. 16. met mal à propos au rang des Monopoles, ce que fit *Joseph*, sur la révelation qu'il eut des sept années d'abondance, qui devoient être suivies de sept années de famine, GENES. Chap. XLI. Car le Roi *Pharaon* n'avoit défendu à personne d'amasser du Blé pendant les années d'abondance, & il n'empêchoit pas que ceux, à qui il en restoit au tems de la Famine, ne le vendissent. L'autre exemple, que GROTIUS allégue, n'est pas mieux appliqué: car, si ceux d'*Alexandrie* avoient eux seuls presque tout le commerce des *Indes* & de l'*Ethiopie*, ce n'étoit point en vertu d'aucun privilége, mais seulement à cause de la situation favorable du Païs; comme il paroit par ce que dit STRABON, Lib. XVII. pag. 798. *Ed. Paris.* (1149. *Ed. Amst.*)

nombre de Citoiens attireroient à eux les richesses de l'Etat, en appauvrissant & ruinant tous les autres. Pour ce qui regarde les Particuliers, considérez comme tels, ils ne sauroient, de leur pure autorité, exercer innocemment un Monopole, proprement ainsi nommé. Car comment est-ce qu'un Particulier, qui n'a ni autorité sur les autres, ni un pouvoir coactif, les empécheroit directement & de son chef de négocier d'une certaine sorte de Marchandises ? Tout Monopole (b) des Particuliers n'est donc fondé sur aucun droit ni sur aucun privilége, mais se fait uniquement par des tromperies secrétes, & par des complots criminels; comme lors que quelques Marchans usent d'artifice pour empécher qu'aucun autre Citoien n'aille dans les lieux d'où ils transportent certaines Marchandises, ou que les Etrangers ne viennent eux-mémes les vendre dans le Païs; ou lors qu'étant d'intelligence, ils achétent toutes les Marchandises de cette sorte qu'ils peuvent trouver, & les gardent quelque tems dans leurs Magasins, afin que, devenant rares, ils puissent les revendre à un prix exorbitant: gens qui ne considérent point, que (4) *la Terre est la Mére commune de tous les Hommes*, & qui méritent d'être rigoureusement châtiez. Il faut dire la méme chose de ceux, qui, comme faisoient autrefois à *Rome* les Marchands d'Huile, se donnent le mot de ne vendre leurs Denrées & leurs Marchandises que sur un certain pié au delà du prix courant. Les Ouvriers & les Artisans s'avisent aussi quelquefois d'une semblable friponnerie. Mais on ne doit pas tant blâmer l'adresse de *Thalès*, qui aiant, à ce qu'on dit, prévû, par le moien de l'Astrologie, que l'année suivante il y auroit grande abondance d'huile, prit à ferme tous les Oliviers (c) du Païs.

(b) Voiez *Plin. Hist. Nat.* Lib. VIII Cap. XXXVII. *Digest.* Lib. XLVII Tit. XI. *De extraordinar. crim.* Leg. VI. *Cod.* Lib. IV. Tit. LIX. *De Monopol.* &c. & *Cujas*, Observ. X, 19.

(c) *Aristot. Polit.* Lib. I. Cap. XI Ed. Paris *Cicer. de Divin.* Lib. I. Cap XLIX. *Diog. Laërt.* Lib. I. §. 26.

CHA-

(4) Ἡ γῆ πάντων μήτηρ, δικαία γάρ. ὑμεῖς δὲ ἄδικοι ὄντες, πεποίησθε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μητέρα. PHILOSTRAT. *De Vit. Apoll. Tyan.* Lib. I. Cap. XV. *in fin. Ed. Olear.*

CHAP. VI. §. I. (1) *Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit: & competit locatori quidem locati actio conductori verò conducti.* INSTIT. Lib. III. Tit. XXV. *princip. Quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit.* Ibid. § 2. *At* cùm do ut facias; *si tale sit factum, quod locari solet, puta,* ut tabulam pingas, *pecuniâ datâ, locatio erit.* Digest. Lib. XIX. Tit. V. *De præscriptis verbis* &c. Leg. V. §. 2. Voiez, sur toute cette matiere *les Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, I. Part. Liv. I. Tit. IV.

(2) Le Contract de Louage se renouvelle par une *réconduction* tacite, lors que, le bail etant expiré, le Preneur continue de jouir de la chose louée, sans que le Bailleur s'y oppose. Car, en ce cas-là, l'un & l'autre est censé proroger le Contract aux mémes conditions, mais non pas toûjours pour tout autant de tems que le bail portoit: car il suffit que ce soit pour l'année qui a commencé de courir, & on ne peut guéres étendre plus loin le consentement tacite du Proprietaire. *Qui impleta tempore conductionis, remansit in conductione, reconduxisse videbitur ...... Quod autem diximus*, taciturnitate utrinsque partis colonum reconduxisse videri, *ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati, conducti*, Leg XIII. §. 11. Mr. HERTIUS cite ici ce passage d'un ancien Auteur, des *Bornes des Champs. Quos dominus in possessionibus suis manere passus est, eorum conditionem mutasse non videtur.* HYGIN. *de limit. constitut.* pag. 208. *Edit. Goës.* Mais il y a dans le Texte: *Quos* DOMINOS &c. Et il s'agit de toute autre chose. Voiez un passage semblable de SICULUS FLACCUS, qui explique celui-ci, dans GROTIUS, Liv. II. Chap. III. §. 4. Note 7.

(3) SA. *Indica, fac pretium.* DO. *tua merx est, tua indicatio est.*

PLAUT. *in Persa*, Act. IV. Scen. IV. vers. 37.

ARISTOTE dit, que, dans ces sortes de commerces, celui qui donne semble s'en remettre à la volonté de celui qui reçoit. Ὁ γὰρ προϊέμενος, ἔοικεν ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ [τῷ προλαβόντι] Cap. I. Il allegue là-dessus l'exemple du Sophiste *Protagoras*, que PLATON fait parler ainsi lui-méme dans le Dialogue qui porte son nom; Je me contente de citer le passage en François selon la traduction de Mr. DACIER. *Voici le marché que je fais d'ordinaire: Quand quelcun a appris de moi, s'il veut, il me paie ce qu'on a coûtume de me donner; sinon il peut aller dans un Temple, &, après avoir juré que ce que je lui ai enseigné vaut tant, déposer la somme qu'il m'a destinée.* Pag. 328. Tom. I. *Ed. Steph.*

CHAPITRE VI.

Du Contract de LOUAGE.

§. I. IL Y A beaucoup de (1) rapport entre le *Contract de Vente*, qui vient d'être expliqué, & celui de LOUAGE, dont il s'agit maintenant, par lequel *on donne à autrui, moiennant un certain loier ou un certain salaire, l'usage d'une chose, ou sa peine & son travail.* (a) Ainsi ces deux sortes d'engagemens suivent, à peu près, les mêmes régles. Le *Loier* ou le *Salaire* répond au *prix* de la Vente; & le droit de jouïr de la chose louée, ou des effets du travail & de l'industrie d'une personne, répond au droit de Propriété que l'on aquiert par l'Achat. La Vente est consommée, du moment qu'on est convenu du prix: le Contract de Louage s'accomplit, dès que l'on est convenu du loier ou du salaire (2). Lors que l'on achéte pour accommoder le Vendeur, les choses se donnent ordinairement à meilleur marché, que quand la Vente se fait pour l'avantage de l'Acheteur: de même aussi une personne qui vient offrir son service, est obligée de se contenter d'un moindre salaire, que si on étoit soi-même allé la chercher. Enfin, dans le Contract de Louage, aussi bien que dans celui de Vente, c'est ordinairement à celui qui donne, à demander (3). Mais comme ceux qui achétent, sans faire marché, s'engagent tacitement à paier les choses au prix courant: (4) de même aussi, lors qu'on s'est loué ou qu'on a loué son bien, sans avoir parlé du salaire ou du loier, on est censé s'en remettre à la discrétion & à l'équité du Preneur, (b) en sorte pourtant qu'il ne doit pas donner moins que ce qui se paie pour l'ordinaire (5). Il suit encore de la nature du Contract de Louage, que, si l'Entreprenneur d'un Ouvrage (6) fait quelque perte en y travaillant, c'est pour son compte, & non pas pour celui de la personne, à qui il a engagé sa peine.

En quoi conviennent le Contract de Louage, & celui de Vente.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 18, 19.

(b) Voiez *Matth.* XX, 4. & *suiv.*

§. II.

Steph. Toutes ces citations sont de l'Auteur. Voiez CUJAS, Observ. XXIII, 31.

(4) Et ici, comme en matiére de Vente, chacun peut faire son marché le plus avantageusement qu'il lui est possible. *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit, minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; & ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoque & conductionibus juris est.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati, conducti*, Leg. XXII §. 3. Voiez ci-dessus, §. dernier du Chap. III. de ce Livre.

(5) C'est, ajoûtoit nôtre Auteur, une misérable chicane que celle dont se servit autrefois *Dénys le Tyran*, pour se dispenser de satisfaire un Joueur de flute, a qui il avoit promis une grande recompense. *Je vous ai rendu*, lui dit-il, *plaisir pour plaisir. Vous m'avez diverti par vôtre mélodie, je vous ai réjoui par l'espérance dont je vous ai flatté.* PLUTARCH. *de auditione*, P. 41. D. & *de fortuna Alexandri*, Orat. II. *princ.* pag. 333, 334. ARISTOT. *Ethic. Nicomach.* Lib. IX. Cap. I. Mais, dit très-bien ARISTOTE, *autant vaut-il ne rien recevoir, que de ne pas recevoir ce que l'on s'étoit proposé.* Ὅμοιον γὰρ τὸ μηθὲν γίγνεσθαι, ὅταν οὗ ἐφίεται μὴ τυγχάνῃ. Nôtre Auteur rapportoit encore, & approuvoit en même tems une sentence que prononça autrefois *Bocchoris* sur un autre sujet, & dans laquelle il y a une semblable maniere d'éluder un paiement. Le conte est un peu libre; c'est pourquoi il suffira de renvoier à PLUTARQUE *in Demetrio*, pag. 901. D. d'où il est tiré: ou bien à la Traduction de Mr. DACIER, *Vies des Hommes Illustres*, Tom. VII. pag. 405, 406. *Ed. d'Amsterd.*

(6) Par exemple, lors qu'un Forgeron, en travaillant pour nous, casse son Marteau, ou son Enclume, on n'est point tenu de le lui paier. *Nam & si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus.* DIGEST. Lib. XIV. Tit. III. *De Lege Rhodia &c.* Leg. II. §. 1. De même, si un Vaisseau de transport aiant essuié une rude tempête, est obligé de relâcher quelque endroit, pour se radouber; ces frais tombent sur le Maître du Vaisseau, & non pas sur ceux à qui appartient la charge. *Navis adversa tempestate depressa*, ou *deprensa*, comme Mr. BENTLEY veut qu'on lise, *Not. in* HORAT. pag. 43. *Ed. Amst.*] *ictu fulminis deustis armamentis, & arbore, & antemna*, Hipponem *delata est, ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis*, Ostiam *navigavit, & onus integrum pertulit. Quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant? Respondit, non debere: hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratiâ factus est. Ibid.* Leg. VI. Nôtre Auteur rapportoit ici une Loi qu'il y avoit autrefois chez les *Ephesiens*, par laquelle il étoit ordonné, que, si les frais d'un Bâtiment public, alloient au delà du quart de ce à quoi un Architecte avoit dit qu'ils monteroient, cet Architecte en paieroit du sien le surplus. VI-

TRUV.

En quel cas les accidens survenus sont pour le compte du *Bailleur?*

§. II. ON demande, *si les accidens, qui empêchent ou qui diminuent l'usage de la chose louée, sont aux risques & périls du Preneur, ou du Bailleur?* Il y en a qui répondent purement & simplement, que, (1) comme la perte d'une chose vendue est pour le compte de son Maître; de même naturellement, & à moins qu'il n'y ait là-dessus quelque clause particuliére ajoûtée au Contract de Louage, la stérilité, & les autres accidens semblables, qui font qu'on ne tire pas de la chose louée l'usage ou les revenus qu'on en attendoit, tombent sur le Preneur, en sorte que le Bailleur est en droit de lui demander la rente dont ils sont demeurez d'accord, quand même elle monteroit plus haut que la valeur des fruits recueillis. Car, dit-on, dans le tems que le Bailleur a donné au Preneur le droit de jouïr de son bien, l'espérance des revenus, que celui-ci s'en promettoit, étoit estimée sur ce pié-là; de sorte que le Bailleur aiant tenu ses engagemens, il est juste que le Preneur, de son côté, paie la rente qu'il a promise. Mais, pour bien décider cette question, il faut, à mon avis, l'examiner d'une maniére plus précise & plus distincte. Je dis donc, que, si la chose louée (2) vient à périr sans qu'il y ait de la faute du Preneur, non seulement il n'est point tenu de la paier, mais même dès ce moment-là le loier ne court plus (a). Car, en réglant la rente, on a supposé que la chose subsisteroit pendant tout le tems que dureroit le Contract: ainsi, du moment que la chose n'est plus en nature, le Contract finit de lui-même. De plus, il faut distinguer entre les choses que le Bailleur peut & doit fournir, (3) & main-

(a) Voiez un passage d'*Hérodote*, cité ci-dessus, Liv. IV. Chap. VII. §. 12. à la marge, lett. *b*.

TRUV. *de Architect.* Lib. X. *Præfat.*

§. II. (1) C'est le sentiment de GROTIUS Liv. II. Chap. XII. §. 18. où, pour le dire en passant, GRONOVIUS a très-mal expliqué ces paroles, *sicut res domino perit*: car il fait dire à ce grand Homme, que, *si une chose achetée, & déja délivrée, vient à périr, c'est pour le compte de celui qui en est actuellement le Maître, & non pas de celui qui l'a été.* Grande merveille! comme si personne pouvoit mettre cela en question! Il ne faut pas être fort pénétrant, pour voir, que GROTIUS parle au contraire d'une chose vendue, mais non encore délivrée, qui neanmoins, selon ce qu'il a dit au commencement du §. 15. est aux risques & perils de l'Acheteur, & dont il met la perte en paralle-le avec celle des Fruits, qui avoient été comme vendus, & qui étoient censez, pour ainsi dire, délivrez au Fermier, autant que cela dépendoit du Propriétaire: de même qu'une chose vendue est censée delivrée à l'Acheteur, quoi qu'elle demeure encore quelque tems entre les mains du Vendeur.

(2) *Si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati conducti*, Leg. XV. §. 2. *in fin.* *Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, judicio locati casum præstare non cogeris: atque temporis, quod insecutum est, mercedes, ut indebitas reciperabis.* Ibid. *Leg.* IX. §. 4.

(3) Comme l'Auteur s'attache uniquement à traiter la question des cas fortuits qui surviennent à l'égard de la chose louée, & qu'il ne fait qu'indiquer en passant & d'une maniére imparfaite les engagemens de celui qui loue son bien, ou sa peine; il faut y suppléer en peu de mots. I. Celui qui *loue son bien*, doit donc 1. Fournir la chose en état de servir à ce pourquoi on la prend à louage, & dans le tems marqué, comme aussi de la maniére & sur le pié dont on est convenu. 2. L'entretenir dans cet état-là, autant qu'il dépend de lui; & faire pour cet effet les dépenses nécessaires, ou les rembourser au Preneur, à moins que celui-ci ne se soit engagé par le Contract à les faire lui-même. Voiez la Loi XV. §. 1. du Titre *Locati, conducti*, citée plus bas dans la Note 5. *In conducto fundo, si conductor suâ operâ aliquid necessariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cùm id non convenisset, recipienda ea quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.* Ibid. Leg. LV. §. 1. Voiez aussi la Loi LXI. *princ.* du même Titre. Le Bailleur doit aussi 3. Laisser la chose au Preneur jusqu'au tems du bail expiré: à moins qu'il ne survienne quelque cas qu'on auroit vraisemblablement excepté, si on l'eût prévû; comme, si le Maître d'une Maison vient à en avoir besoin pour lui-même, ou qu'il veuille y faire des réparations nécessaires; si le Preneur ne paie pas la rente pendant un tems considérable, ou qu'il ruine la Maison, ou qu'il en use d'une maniére à faire craindre le feu, ou qu'il y fasse ou y souffre quelque commerce illicite. *Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.* COD. Lib. IV. Tit. LXV. *De locato & conducto*, Leg. III. Voiez aussi la Loi XV. & DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. Leg. XXX. *princ.* XXXV. LIV. 1. LV. §. 2. LVI. LXI. & NOVELL. XIV. Cap. I. La Vente, & en général tout transport de Propriété fait en faveur de quelcun qui n'est pas Héritier universel, rompt aussi le Contract de Louage; (Voiez les *Parœmiæ J. German.* de Mr. HERTIUS, Lib. I. Cap. XLVII.) mais en sorte que le Bailleur ou ceux qui le représentent, sont tenus des dommages & intérêts envers le Preneur, si l'Acheteur, par example, ou le Légataire veulent user de leur droit. *Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel ædes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione & colono frui & inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is, aget cum eo ex conducto.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati &c.* Leg. XXV. §. 1. Voiez aussi COD. Lib. IV. Tit. LXV. Leg. IX. *Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit; & eum fundum legavit:* CASSIUS *negavit cogi posse colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset: Quod si colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actio-*

maintenir en état de servir à un certain usage connu & déterminé ; & celles, dans la jouissance desquelles il entre du hazard, en sorte que le Bailleur n'en garantit pas ordinairement l'usage à un certain degré fixe. Je mets au rang des prémiéres, une Maison, par exemple, louée pour y demeurer ; car le Propriétaire doit la remettre & l'entretenir propre à cet usage, de sorte que, si quelque appartement vient à être renversé par un furieux Tourbillon, ou endommagé par un Incendie voisin, il faut rabattre du loier à proportion de ce que de tels accidens l'ont rendué moins logeable (4). En effet, on régle le loier d'une Maison sur les commoditez que l'on pourra y trouver pendant tout le tems qu'on y logera, dans l'état où on la voit au moment du bail passé : lors donc que ces commoditez diminuent, sans qu'il y ait de la faute du Locataire, il est juste que le Maître de la Maison rabatte à proportion de la rente ; à moins qu'il n'y fasse incessamment les reparations nécessaires, d'une maniére qui ne cause au Locataire aucun dommage ni aucune (5) incommodité considérable. De même, si un Locataire, ou un Fermier, (6) viennent à être expulsez, la rente cesse dès-lors de courir : car, en ce cas-là, à parler moralement, la Maison & l'Héritage sont perdus pour le Propriétaire, jusqu'à ce que l'Ennemi ou l'Usurpateur ait été chassé. Mais à l'égard des fruits déja recueillis, si on les a enlevez au Fermier, la perte est pour lui.

Pour ce qui est du *Louage de la peine & du travail*, il faut remarquer, que, si l'on a fait marché avec quelcun pour une chose qui ne l'attache pas continuellement à nôtre ser-

actionem colonum habere, & hoc detrimentum ad heredem pertinere &c. DIGEST. ibid. Leg. XXXII. Voiez Mr. TITIUS, *Obs. in Lauterbach.* 597. *& seqq.* Mais la crainte des *Spectres* n'est pas un juste sujet d'abandonner une Maison qu'on a louée. Car posé qu'il y ait quelque fondement à la réalité de ces apparitions, on ne sauroit nier qu'il ne se débite là-dessus mille fables, en sorte que rien n'est plus difficile que d'alleguer un seul exemple, soûtenu de quelque preuve plausible. Il n'y a guéres que des gens excessivement credules & timides, qui soient susceptibles de ces terreurs paniques : & si un Locataire est de cette humeur, il devoit avoir fait inserer dans le Bail une clause qui l'autorisât à le rompre pour une raison si frivole. D'ailleurs, cela pourroit aisément servir de prétexte à la mauvaise foi de celui qui trouveroit son intérêt à se dédire de ses engagemens : car, quand il dira qu'il a vû un Spectre, comment lui prouvera-t-on le contraire ? Ou s'il faut s'en rapporter à d'autres Témoins, le moien de savoir si ceux-ci n'ont pas été la duppe d'une Imagination épouvantée, comme cela arrive si aisément ? Et quel dommage ne souffrira pas le Propriétaire, quand sa Maison aura été ainsi décriée ? Consultez ici une Dissertation de Mr. THOMASIUS, publiée en 1711. *De non rescindendo contractu Conductionis ob metum Spectrorum.* Enfin 4. Le Bailleur doit dédommager le Preneur de la perte que celui-ci souffre par un effet des vices de la chose, que le prémier connoissoit ou devoit connoitre ; comme, par exemple, si on a loué des Tonneaux mal conditionnez, d'où le Vin s'est répandu. Mais il n'en est pas de même, lors que, dans un Pâturage baillé à ferme, il se trouve de mauvaises herbes, qui font crever le Bétail du Fermier ; car, en ce cas-là, il suffit de ne rien demander pour la rente, à moins qu'on n'eût éprouvé le mélange des mauvaises herbes avec les bonnes. *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest : nec ignorantia ejus erit excusata : Et ita* CASSIUS *scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur : hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti : si ignorasti, pensionem non petes.* DIGEST. *ibid.* Leg. XIX. §. 1. Voilà pour le louage des choses. II. Celui qui *loue sa peine*, doit 1. Vaquer fidellement au travail ou à l'ouvrage dont il s'est chargé. 2. Le fournir, autant qu'il lui est possible, dans le tems convenu. 3. Ne pas l'abandonner, sans quelque grande raison, qui soit telle qu'il y ait sujet de croire qu'elle auroit formé une exception à l'engagement, si elle fût venue dans l'esprit comme devant avoir lieu. 4. Répondre enfin du dommage qu'il peut avoir causé à celui pour qui il travailloit, ou par sa négligence, ou même par son ignorance, à moins que celui-ci connoissant son peu d'habileté, n'ait passé par dessus cette considération : car alors il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, & l'autre en est quitte pour faire du mieux qu'il sait. Voiez la *Note* 3. sur le paragraphe suivant.

(4) *Si vitiatum ædificium necessariò demolitus esset, pro portione, quanti dominus prædiorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, & tanti litem æstimari.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati conducti*, Leg. XXX. *princip.* Voiez aussi Leg. XV. §. 1.

(5) *Habitatores non, si paulò minus commodè aliqua parte cœnaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet : ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret ; non ita tamen, ut eam partem cœnaculi dominus operuisset, in qua magnam partem usus habitator haberet.* Ibid. Leg. XXVII. *princip.* Au reste, que le Propriétaire soit obligé à faire les reparations necessaires, cela paroit par une autre Loi du même Titre : *Ex conducto actio conductori datur. Competit autem ex his causis ferè : ut puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat, fortè quia possessio ei aut totius agri aut partis non præstatur, aut villa non reficitur vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat ; vel, si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agetur.* Leg. XV. §. 1.

(6) Voiez, dans le même Titre, *Leg.* XXXIII. *in fin.* & XXXV. *princip.*

service; on n'est point tenu de le paier, lors qu'il arrive quelque accident, qui l'empêche de nous fournir l'ouvrage ou le travail auquel il s'est engagé. Mais si un homme, qui est à nos gages, devient, par une maladie ou par quelque autre accident, (7) hors d'état de faire ses fonctions pour un peu de tems; l'Humanité veut, qu'on ne lui ôte pas pour cela son emploi, & qu'on ne retranche même rien de ses gages; sur tout lors qu'on a lieu d'espérer qu'il reparera dans la suite, (8) par des soins redoublez, le tems qu'il a perdu à son grand regret; ou lors que, par son application passée, il a mérité cette recompense.

En quel cas ils tomuent sur le *Preneur?*

§. III. MAIS, quand il s'agit de choses dont le revenu est incertain, telles que sont les Terres, les Jardins, les Vignes, la Pêche des Riviéres, &c. comme le profit extraordinaire est pour le Preneur; la perte, qui survient par une diminution des revenus ordinaires, tombe aussi sur lui naturellement, en sorte qu'à la rigueur le Bailleur n'est point tenu de relâcher quoi que ce soit de la rente: d'autant plus que la stérilité d'une année est ordinairement compensée par l'abondance d'un autre (a); & un bon ménager ne donne ni ne prend à loüage de telles choses pour une année seulement. En vain objecteroit-on ici la maxime commune, que *personne ne doit s'enrichir au détriment d'un autre.* Car, par la même raison, le Bailleur seroit en droit, dans les années d'abondance extraordinaire, de demander une augmentation de rente: cependant on se moqueroit de lui, s'il avoit de pareilles prétensions. D'ailleurs, comme pour l'ordinaire les revenus d'une année ne sont pas égaux à ceux de l'autre, le Bailleur aime mieux tirer une rente modique, mais fixe, qu'une rente qui dépende du revenu incertain de chaque année. Le Preneur, d'autre côté, est bien aise de savoir que donner, pour avoir un profit incertain; de sorte que, s'il est trompé dans ses espérances, (1) il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Il y a néanmoins ici un tempérament d'équité; c'est celui qui est proposé dans le Droit Romain, où l'on distingue (2) entre les accidens extraordinaires, comme *le débordement d'une Riviére; l'irruption de certains Oiseaux qui viennent par troupes; la Guerre; une grande Gelée; une Sécheresse extrême:* & les accidens ordinaires, c'est-à-dire, *qui sont une suite de la nature même du Fonds & des Fruits, ou de quelque cas que l'on voit arriver tous les jours,* comme *si les Grains ont* été

(a) Voiez *Digest.* Lib. XIX. Tit. II. *Locati, conducti,* Leg. XV. §. 4.

(7) Voiez DIGEST. Lib. XL. Tit. VII. *De Statuliberis*, Leg. IV. §. 5.

(8) C'est par ce motif que COLUMELLA recommande aux Maitres de bien soigner leurs Esclaves, quand ils sont malades: *Quin etiam fideliùs, quàm prius servire student, qui convaluerint, quum est ægris adhibita diligentia.* De Re Rustic. Lib. XII. Cap. I. *in fin.*

§. III. (1) PLINE *le Jeune* se félicite pourtant beaucoup, en plusieurs endroits de ses Lettres, des remises qu'il faisoit, en ce cas-là, à ses Fermiers. Voiez *Lib.* VIII. *Ep.* II. & *Lib.* IX. *Ep.* XXXVII. *Lib.* X. *Ep.* XXIV. Mais il paroit par ces Lettres citées, qu'outre la vanité, il entroit là-dedans un motif d'intérêt propre pour l'avenir.

(2) SERVIUS *omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait: ut puta, fluminum, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit; si raucis, aut herbis segetes corruptæ sint. Sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur. Sed & si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit.* Ibid. Leg. XV. §. 2. Voiez CUJAS *Observ.* XV, 28. HOTOMANN. *Observ.* IV, 7. MÉNAGE, *Amœnitat. Jur.* Cap. XXXVIII. & sur tout le Comment. de Mr. NOODT, *pag.* 424, & *seqq.* Vis major, *quam Græci* Θεῦ βίαν, *id est,* vim divinam *adpellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, læsi fuerint fructus: alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Ibid. *Leg.* XXV. §. 6. Mr. TITIUS, *in Lauterbach.* Observ. DCX. croit, que cette circonstance marquée dans la derniére Loi, je veux dire, *que la perte du Fermier soit insupportable;* est ce à quoi il faut faire ici le plus d'attention. Car bien loin que toute mauvaise récolte soit préjudiciable à un Fermier: on voit que ceux qui tiennent de grandes Fermes, aiment mieux une année un peu mauvaise, qu'une année d'abondance, parce que, moins il y a de Denrées, & plus ils vendent cher les leurs. Ainsi, selon le même Auteur, tout ce que l'on dit ordinairement du rabais de la rente, ne peut guéres regarder que les Pauvres, ou les gens peu accommodez, qui tiennent de petites Fermes. Mais, lors même que certaines Denrées deviennent à grand marché, par quelque raison indépendante de la bonne ou mauvaise récolte; cela n'autorise point à demander une diminution de rente, parce que le prix des choses est pour l'ordinaire

été gâtez par les Vers, ou par un mélange de mauvaises Herbes; si le Vin s'aigrit; si des Soldats, en passant près d'une Vigne, y mangent quelques Raisins &c. Dans le prémier cas, *c'est bien assez pour le Fermier de perdre ce qu'il a semé, sans qu'il doive encore paier la rente*, & souffrir ainsi un double dommage. Dans l'autre, *c'est tant pis pour lui*, puis qu'il pouvoit s'y attendre. Dans le prémier même, *il doit se résoudre à supporter une perte legere, ou une petite diminution des revenus qu'il s'étoit promis; puisque, si ces revenus étoient montez au delà de ses espérances, on ne lui en auroit rien ôté.* En effet, si pour la moindre perte un Fermier pouvoit demander une diminution de la rente, cela donneroit lieu à une infinité de procès fort embrouillez. Et c'est pour cela qu'on régle la rente des Héritages sur le pié de ce qu'ils produisent dans les années d'une médiocre récolte; afin que les Fermiers aient d'autant moins sujet de se plaindre. De dire maintenant, jusqu'où doit aller précisément la perte qui suffit pour demander un rabais de loier, c'est sur quoi on ne sauroit établir de régle générale; mais il faut en laisser la détermination au jugement équitable d'un Arbitre, qui aura égard à toutes les circonstances particuliéres. Il y a une autre chose à remarquer au sujet des Fermiers; c'est qu'ils prennent souvent à ferme un Héritage, à condition qu'ils ne paieront la rente que de ce qui en provient au delà des frais de la culture; c'est-à-dire, que le Fermier, qui est alors comme Valet à gages, défalque avant toutes choses la valeur de son travail; & qu'ainsi la perte d'une mauvaise récolte retombe ordinairement sur le seul Propriétaire.

Si celui qui avoit pris une chose à louage, se trouve, par quelque accident, hors d'état d'en jouïr, & que le Bailleur la reloue à un tiers, ou en tire lui-même de quelque maniére que ce soit les usages ou les revenus qui étoient dûs au prémier Preneur; il doit lui en rendre tout le profit, ou la valeur, ou lui en tenir compte sur le paiement de la rente.

Au reste, si l'on veut savoir, quels sont les engagemens de celui qui prend une chose à louage, comme aussi de celui qui se charge d'un ouvrage ou d'un travail, on les trouvera marquez dans quelques Loix du Droit Romain, où il est dit en substance: (3) Que le Preneur doit jouïr en bon Pére de famille de ce qu'il tient à loier; & que, si

re fort variable. Cela est décidé dans la Loi suivante, si on l'entend de la maniére que Mr. de BYNKERSHOEK l'explique: *Cùm quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendum, rescripto Divi Antonini continetur.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. XV. §. 3. Ce Jurisconsulte explique en même tems, (*Observ.* Lib. II. Cap. XIII.) l'autre Rescript d'*Antonin*, rapporté au même endroit. *Item alio Rescripto ita continetur:* NOVAM REM DESIDERAS, UT PROPTER VETUSTATEM VINEARUM REMISSIO TIBI DETUR. *Ibid.* C'est-à-dire, qu'un homme qui a pris à ferme des Vignes vieilles, ne doit s'en prendre qu'à lui-même, si elles ne lui portent pas tout ce qu'il en attendoit; parce que c'est une chose qu'il pouvoit savoir, avant que de faire le bail.

(3) J'ai emprunté ces trois ou quatre lignes de l'Abrégé, des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I. Chap. XV. §. 10. pour donner une idée générale du contenu des Loix auxquelles nôtre Auteur se contente ici de renvoier le Lecteur. *Conductor autem omnia secundùm legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit; ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.* INSTIT. Lib. III. Tit. XXV. §. 5. CELSUS *etiam imperitiam culpæ adnumerandam . . . scripsit. Si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum præstare debere, & quod imperitiâ peccavit, culpam esse: quippe ut artifex (inquit) conduxit.* DIGEST. *ubi suprà*, *Leg.* IX. §. 5. Voiez aussi les §. 2, 3. & les Loix XI. XII. XIII. XXV. §. 3, 4, 7, 8. XXVII. XXX. §. 4. XXXVIII. LV, §. 1, 2. LX, §. 2. LXI, *princip.* J'ai dit à la fin de la *Note* 3. sur le paragraphe précedent, de quelle maniére il faut entendre, à en juger par les principes du Droit Naturel tout seul, ce qui est établi ici au sujet de l'ignorance ou du peu d'habileté de celui qui se charge d'un ouvrage ou d'un travail. Pour ce qui est du soin que l'on doit prendre d'une chose que l'on tient à louage, les Jurisconsultes ne sont pas bien d'accord là-dessus; les uns voulant que l'on soit responsable de la moindre négligence, & les autres des fautes légéres seulement. Voiez la Dissertation de Mr. THOMASIUS, *de Culparum præstatione in Contractibus*, Cap. I. §. 22. Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag.* 428, *& seq.* distingue entre le louage d'une *chose*, & le louage de la *peine* ou du *travail:* & il veut, que, selon le Droit Romain, on soit responsable,

si quelque chose périt ou se perd par sa faute, il doit dédommager le Propriétaire. Par la même raison, (4) l'Entrepreneur d'un ouvrage est responsable de ce qui s'est gâté ou détérioré par sa faute (5).

Si l'on peut se faire paier solidairement de plusieurs personnes.

§. IV. ON demande, si lors que l'on s'est engagé envers quelcun, à qui l'on se fait paier raisonnablement sa peine, d'entreprendre un voiage, ou quelque autre chose de semblable, en quoi l'on peut tout d'un tems donner ses soins aux affaires d'une ou de plusieurs autres personnes, sans que pour cela il en coûte davantage; si, dis-je, en ce cas-là, il est permis d'exiger des derniers le même salaire, que du prémier? GROTIUS (a) croit, qu'il n'y a rien là que de très-innocent, à moins que quelque Loi Civile ne le défende. Car, dit-il, que l'on soit ou que l'on ne soit pas utile en même tems à plusieurs autres, cela n'entre pour rien dans l'essence du Contract, & ne diminue rien, par rapport à celui qui nous paie nôtre peine, de ce qu'elle vaut effectivement. Mais, quoi qu'à la rigueur le second Contract ne soit peut-être pas contraire aux Loix de la Justice proprement ainsi nommée, il ne s'accorde guéres, à mon avis, avec les maximes de l'Humanité & de l'Equité Naturelle. Car, quand un seul nous paie nôtre peine tout ce qu'elle vaut en elle-même; si, sans qu'il en coûte davantage, l'on peut en même tems s'emploier pour d'autres, (1) ce que l'on fait pour ceux-ci n'est, par rapport à eux, qu'un service d'une utilité innocente. Cependant, comme il paroit y avoir de la dureté à charger de tout le salaire celui qui le prémier s'est engagé solidairement à le paier; (2) l'Equité veut que les autres y entrent pour leur part. Ainsi, quand on a loué un Vaisseau, on ne permet guéres que le Maître reçoive aucun autre sur son bord, sans nôtre consentement; & en ce cas-là on tire ce que donnent les Passagers pour leur voiture. Mais à l'égard des Métiers, dont le prix dépend de leur rareté, & du petit nombre des Ouvriers, quoi que l'on enseigne en même tems plusieurs Apprentis, on peut fort bien faire paier à chacun autant qu'il donneroit, s'il étoit seul à prendre

(a) *Liv.* II. *Chap.* XII. §. 19.

ble, dans la prémiére espéce de Contract, de ce qu'on appelle *faute légére*; dans l'autre de *la plus légére*. Ce que j'ai dit, à l'égard du Contract de Vente, dans la *Note* 2. sur le §. 3. du Chap. précedent, doit être encore appliqué ici, à suivre la simplicité du Droit de Nature.

(4) On suit ici les idées du Droit Romain, qui regarde souvent comme le Preneur (*Conductor*) celui qui se charge d'un ouvrage ou d'un travail; & comme le Bailleur (*Locator*) celui qui l'en charge, moiennant un certain prix qu'il doit lui donner. Voiez CUJAS, *Observ.* Lib. II. Cap. 28. & le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 421. Mais c'est là une impropriété de langage, qui embrouille les idées. Car, au fond, celui qui donne pour de l'argent sa peine & son travail, à une personne qui lui fournit la matiére sur quoi il doit travailler, n'est pas moins le Bailleur, que celui qui loue ses Terres ou sa Maison. Et de ce que le Contract commence quelquefois par l'un des Contractans, quelquefois par l'autre, qui est la raison qu'on allégue ici; il ne résulte point de différence essentielle; puis que le salaire se paie toûjours par celui qui jouit de la peine ou du travail de l'autre. Pour ce qui est des *Baux à prix fait*, où l'Entrepreneur fournit les matériaux & fait toutes les dépenses, ce sont proprement des Ventes. Voiez ci-dessus, Chap. II. §. 10.

(5) Il y avoit (ajoûtoit ici nôtre Auteur), parmi les anciens *Egyptiens*, une Loi, par laquelle les Médecins qui n'avoient pas traité un Malade dans les formes, étoient punis de mort. DIODOR. SICUL. Lib. I. Cap. LXXXII. Dans le Roiaume de *Tonquin* (comme il le remarquoit encore en passant), dès le commencement de la maladie on traite avec le Médecin, à condition qu'on lui donnera tant, si le Malade guérit, mais que, si le Malade meurt, il n'aura rien. Par ce moien on prétend avoir trouvé le vrai secret de rendre les Médecins soigneux & circonspects. Le Voiageur, qui rapporte ceci (ALEXAND. DE RHODES, *Itiner.* Part. II. Cap XXX.) parle aussi d'un Médecin, qui étant appellé auprès d'un Malade, disoit aux Parens qui faisoient marché avec lui; Que, si le Malade étoit jeune, il ne voudroit pas le traiter pour moins de cent Ecus; mais que, puis qu'il le voioit d'un âge assez avancé, il se contenteroit de vint: & il en rendoit cette raison, que la vie, qu'il donneroit au Malade, ne pouvoit pas être fort longue. Nôtre Auteur auroit pû se passer de rapporter ces petits contes: & ils seront du moins mieux placez ici.

§. IV. (1) Cela prouve seulement qu'on ne peut pas exiger d'un autre autant que de celui qui nous a loué tout exprès. Mais si, après s'être engagé avec celui-ci, quelque autre veut profiter de l'occasion, rien n'empêche qu'on ne stipule du dernier quelque récompense, pour le soin qu'on prendra de ses affaires; à moins qu'il n'y eût d'ailleurs quelque raison d'Humanité ou de Charité, qui demandât qu'on lui rendît gratuitement ce service.

(2) Cela n'est pas toûjours nécessaire. Car, pourvû que celui qu'on loue ne néglige pas les affaires dont on le charge, s'il peut en même tems vaquer à celles de quelque autre, on lui laisse d'ordinaire le profit qu'il en peut tirer, comme une petite aubaine, qu'on est bien aise qui lui arrive.

(3) Quelquefois aussi ce que chacun donne est si peu

prendre leçon. En effet, quoi qu'on ne se donne pas plus de peine pour dix, & pour cent, que pour un; plus le nombre de ceux à qui l'on communique sa science, est grand, & plus le prix en diminue: (3) ainsi il est juste de s'en dédommager par quelque endroit.

Au reste, il y en a qui prétendent, que le salaire qu'on reçoit de ceux à qui l'on enseigne les Arts Libéraux, n'est pas fondé sur un Contract de Louage, mais sur un Contract sans nom, „ *de faire, afin que l'on nous donne;* les Sciences & l'Erudition n'étant pas susceptibles d'une estimation faite à prix d'argent (b). Quoi qu'il en soit, ce Contract a du moins ceci de commun avec les *Louages du travail & de l'industrie*, qu'on n'est pas toûjours responsable du succès, & que, pourvû qu'on aît apporté la fidélité & les soins nécessaires, on ne laisse pas de pouvoir légitimement demander son salaire, (4) quand même on auroit travaillé en vain. Il ne faut pas néanmoins blâmer les sentimens de *Socrate*, (5) qui ne prenoit point d'argent de ses Disciples, croiant sa peine suffisamment recompensée par le plaisir qu'il avoit de s'être aquis leur amitié.

(b) Voiez ci-dessus, Chap. I. §. 5. *Not.* 1. & §. 6. *Not.* 4. & le Traité de *Lucien*, *de mercede conductis*.

CHAPITRE VII.

Du Pret a' consomption, *& des* Intérets.

§. I. LORS *que l'on donne à quelcun une chose susceptible de remplacement, à la charge de nous rendre, dans un certain tems, autant qu'il a reçu de la même espéce, & de pareille qualité*, (1) c'est un Pret a' consomption. On

Définition du *Prêt à consomption*; & ce que c'est qu'une *chose susceptible de remplacement* ou *d'équivalent*.

peu de chose qu'à peine tous ensemble paient-ils un peu raisonnablement la peine que l'on prendroit pour un seul.

(4) Le meilleur Maître ne sauroit forcer à apprendre, ceux qui ne veulent pas profiter de ses instructions, & qui n'y ont aucune disposition. C'est ce que porte une Sentence d'Euripide, que nôtre Auteur citoit ici :

Δεινὸν σοφιστὴν εἶπας, ὅςις εὖ φρονεῖν
Τὺς μὴ φρονῦντας δυνατὸς ἐς' ἀναγκάσαι.

Hippolyt. coron. vers. 921, 922. Il y a (ajoûtoit-on) des naturels dont on peut dire, avec Juvénal:

—— Culpa docentis
Scilicet arguitur, quòd lævâ in parte mamillæ
Nil salit Arcadico juveni. . . . . . .

„ On jette sur le Maître la faute de ce que son Dis- „ ciple est bête & stupide. *Sat.* VII, 158, 159. Ou auxquels on peut appliquer ce que Pline rapporte d'une espéce d'Animal sauvage, nommé *Tarandus*, qu'il ressemble à un Ane, quand il veut garder sa couleur naturelle: *Sed, quum libuit sui coloris esse, asini similis est.* Hist. Natur. Lib. VIII. Cap. 34. En un mot, quand on a à faire à des Esprits indociles, toute Discipline est foible & impuissante, selon cette sentence d'un ancien Orateur: Ἐςὶ γάρ, ὦ Θεοί, βιαιότερον, καὶ μᾶλλον ἰσχυρὸν, μαθητοῦ φύσις. ὅταν, ὦ πονηρά, καθέλκῃ πρὸς ἑαυτὴν, καὶ πᾶσαν παίδευσιν ἀνέφηνε ματαίαν. Libanius, Declam. XXIX. pag. 676. A. *Ed. Paris. Morell.* Nôtre Auteur renvoie encore ici à un Discours que le Grand Mogol *Aureng-Zebe* fit à celui qui avoit été son Précepteur, comme le rapporte Bernier, *Rélation du Roiaume du Mogol*, Part. dern. pag. 57.

(5) On trouvera les paroles de ce Philosophe dans Xenophon, vers la fin du II. Livre des *Choses mémorables*, Cap. VI. *Ed. Oxon.* Nôtre Auteur remarquoit, qu'il y avoit autrefois à *Rome* des Ecrivains, qui prioient & paioient même quelquefois des gens, pour entendre déclamer leurs Piéces. Voiez le Scholiaste de Juvenal, sur *Sat.* XIII, 32. Mais pour ce qu'il disoit encore, que long tems auparavant il y avoit un Philosophe Grec, nommé *Eschine*, qui donnoit de l'argent à ses Auditeurs; cela n'est fondé que sur une méchante traduction des termes dont se sert Diogéne Laerce, Lib. II. §. 62. *ἐμμίσθως δ' ἀκροάσεις ποιεῖσθαι*: qui signifient au contraire, qu'*Eschine* prenoit de l'argent de ses Auditeurs; comme l'a remarqué Aldobrandin. Du reste, rien n'est plus commun dans les Auteurs de l'Antiquité, *Grecs*, ou *Romains*, que le reproche qu'on faisoit aux Philosophes de leur avidité de gain & de leur esprit mercénaire, par où ils démentoient leur propre Science. Voiez le Jésuite Louis Cresol, *Theatrum vett. Rhetor. Orat. Declam.* &c. Lib. V. Cap. 3, *& seqq.*

Chap. VII. §. I. (1) *Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo, in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum adpellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.* Institut. Lib. III. Tit. XV. *princip.* Voiez Cujas, Observat. XI, 37.

(a) Voiez *Jacob. Gothofr.* Dissert. *De functione & æqual. in Mutuo.*

On appelle *susceptibles de* (2) *remplacement*, ou d'équivalent, (a) les choses, dont chacune tient lieu de toute autre semblable, en sorte que quiconque reçoit autant qu'il avoit donné, de la même espéce, & de pareille qualité, est censé recouvrer la même chose précisément. C'est par là que le *Prêt à consomption* différe du *Prêt à usage*, & du *Contract de Louage*: car, dans ces deux derniers, on s'engage à rendre la chose même en espéce, de maniére que celui de qui on l'a empruntée, ou louée, n'est point (3) obligé de se contenter de l'équivalent; & cela non seulement parce qu'en matiére de ces sortes de choses il est pour l'ordinaire assez difficile d'en substituer d'autres qui soient précisément d'égale valeur, mais encore parce que telle est la Loi expresse du Contract, que l'on prétend ravoir la chose même en espéce. Au lieu que, quand une personne, à qui j'ai prêté, par exemple, un Boisseau de Blé, me rend un Boisseau d'autre Blé aussi bon que le mien, je suis censé recevoir précisément le même que j'avois donné. On dit encore, que ces sortes de choses se donnent au poids, au nombre, & à la mesure, parce que le nombre, le poids, & la mesure, servent à régler & spécifier ce qu'il faut rendre; au lieu que, dans les autres, la nature même de la chose le détermine & le fait connoître suffisamment. C'est pour cela que les derniéres sont appellées des *Choses en espéce*; au lieu qu'on désigne les premiéres par le nom de quelque *Quantité*. Il faut remarquer pourtant, que les Boeufs, par exemple, ne sont pas des choses susceptibles de remplacement, quoi qu'on vende à la fois cinquante ou cent de ces animaux, & qu'on les compte en les vendant. Car alors le nombre sert seulement à marquer combien de choses en espéce l'on achéte, & non pas à fixer une certaine quantité, dont chaque partie puisse être appliquée indifféremment à plusieurs choses individuelles de même sorte.

Il y a deux usages de ces sortes de choses.

§. II. LES choses susceptibles de remplacement ont deux usages, l'un ordinaire, l'autre extraordinaire. Celui-ci consiste à s'en servir simplement pour la parade (1). Par exemple, comme il importe beaucoup à un homme âgé, qui cherche femme, de passer pour riche; supposons qu'un Vieillard peu accommodé emprunte une somme d'argent pour la mettre dans son coffre, afin de la faire voir adroitement à sa Maîtresse qui doit venir chez lui. En ce cas-là, il ne devient pas Propriétaire des espéces qu'on lui a prêtées, mais il doit les rendre telles qu'il les a reçues; de sorte que c'est un simple *Prêt à usage*. Mais l'emploi ordinaire de ces sortes de choses consiste à les consumer; on

(2) *Res fungibiles.* Voiez ce que j'ai dit ci-dessus, Liv. I. Chap. II. §. 10. *Note* 3. Le mot même de *fungibilis* n'est pas du Droit Romain: mais celui de *functio* s'y trouve emploié sur cette matiére. *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensurâ constant: quoniam eorum datione possumus in creditum ire,* QUÆ *in genere sua functionem recipiunt per solutionem, quàm specie.* DIGEST. Lib. XII. Tit. I. *De rebus creditis*, &c. Leg. II. §. 1. On sousentend là *magis*, ou *potiùs*, qui répond à, *quàm specie.* Et *per solutionem* est comme si l'on disoit, *dum solvuntur.* Voiez ANT. AUGUSTIN. *Emendat.* Lib. IV. Cap. 8. Il ne paroît pas d'ailleurs nécessaire de rien corriger, ou transposer; comme font divers Auteurs.

(3) *Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.* DIGEST Lib. XII. Tit. I. *De rebus creditis*, &c. Leg. II. §. I.

§. II. (1) *Non potest commodari id, quod usu consumitur: nisi fortè ad pompam vel ostentationem quis accipiat. Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratiâ numerationis loco intercedant.* DIGEST. Lib. XIII. Tit. V. *Commod. vel contra*, Leg. III. §. 6. IV. Voiez, sur les derniéres paroles, le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 318.

(2) Le caractére propre des *choses susceptibles de remplacement*, est qu'elles se consument par l'usage, comme l'Auteur vient de le dire. Or il y a deux sortes de *Consomption*, l'une *naturelle*, & l'autre *civile.* La *consomption naturelle* a lieu ou en matiére de choses qui périssent d'abord par l'usage, comme celles qui se mangent ou se boivent; ou en matiére de choses qui sont d'ailleurs sujettes à se gâter aisément, quand même on n'y toucheroit pas, tels que sont les Fruits des Arbres &c. car pour celles qui s'usent insensiblement à mesure qu'on s'en sert, mais qui ne périssent pas tout-à-fait, comme les Habits, la Vaisselle de terre &c. elles n'appartiennent point ici; & c'est une bevuë de TRIBONIEN, d'avoir exclu les Habits du rang de ce qui se donne à usufruit proprement ainsi nommé, INSTITUT. Lib. II. Tit. IV. §. 2. Voiez ci-dessus, *Liv. IV. Chap. VIII. §. 6. Note 6.* La *consomption civile* a lieu dans les choses dont l'usage consiste en ce qu'on les aliéne, quoi qu'en elles-mêmes elles subsistent toûjours. Tel est non seulement l'Argent monnoié, mais encore tout ce que l'on troque, comme aussi ce que l'on donne pour être emploié à bâtir, ou pour entrer dans toute autre composition &

on ne s'en sert proprement & directement, que quand on les emploie d'une maniére qui fait qu'elles ne subsistent plus, du moins pour nous, ou qu'elles cessent d'être au nombre de nos biens. Cela est clair à l'égard du Blé, du Vin, & des autres choses nécessaires à la nourriture du Corps. Pour l'Argent, on ne sauroit en rien acheter, ni en paier ses dettes, si on ne l'aliéne, ou si l'on ne s'en défait; de sorte que, quoi qu'il subsiste entre les mains d'autrui, il est comme anéanti par rapport à nous. Lors donc que l'on donne à quelcun ces sortes de choses pour en faire l'usage ordinaire, non en forme d'échange, mais à condition qu'il nous les rendra; on ne peut recouvrer que l'équivalent, ou une égale quantité de la méme espéce (2).

§. III. LES choses susceptibles de remplacement, dont l'usage est le plus ordinaire dans le commerce, sont, parmi ce que l'on prend au nombre, l'*Argent monnoié*; parmi ce que l'on prend au poids, l'*Or*, & l'*Argent massifs*, le *Pain*; parmi ce que l'on mesure, le *Blé*, le *Sel*, le *Vin*, la *Biére*, l'*Huile*, & en général toutes sortes de vivres, par exemple, la *Viande*, les *Oeufs*, le *Lait*, & même certaines Bêtes entiéres & en vie, considérées comme bonnes à manger. En effet, si l'on veut donner un repas, & qu'on n'ait pas chez soi assez de provisions, ou dequoi en acheter; on empruntera de son Voisin non seulement des Oeufs, ou quelques livres de Viande, mais encore du (a) *Poisson*, des *Ecrevisses*, des *Liévres*, des *Poules*, des *Oies*, des *Moutons* mêmes & des *Veaux*, à condition de lui en rendre autant de même espéce. On peut aussi mettre au rang des choses susceptibles de remplacement, le *Papier blanc*, entant que les feuilles, quand on y a une fois barbouillé quelque chose, deviennent inutiles à tout autre qui voudroit y écrire; & même toute sorte de Marchandises mesurables en général, dont il se trouve par tout de pareilles d'une égale bonté, & qui étant emploiées à leur naturel & principal usage ne sauroient être entiérement remises dans leur prémiére forme. Car, quoi qu'ordinairement on vende ces sortes de choses, on les prête aussi quelquefois. Supposé, par exemple, qu'on ait dans le coffre quelques aunes de *Drap*, que l'on avoit achetées pour en faire un Habit, & qu'un Ami aiant grand besoin d'un pareil Drap, n'en trouve pas dans ce moment-là; on peut les lui céder, à la charge qu'il nous en rendra autant, & de la même qualité.

Quelles sont celles qui se prêtent le plus souvent?

(a) Comme fit *C. Hirrius*, pour le repas du triomphe de *César* Dictateur: *Plin.* Hist. Natur. Lib. IX. Cap. LV.

§. IV. IL y a une espece de *Prêt tacite*, qui se fait, par exemple, lors que, sans le savoir, on paie quelcun, à qui l'on ne doit rien, ou lors que l'on donne quelque chose

Du *Prêt tacite*.

& dans tout autre ouvrage. Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. VII. §. 10. Sur ce pié-là, il y a deux sortes de *Choses susceptibles de remplacement*: les unes, qui sont telles de leur nature & invariablement; les autres, qui dépendent de la volonté arbitraire des Hommes, & d'une destination variable. Les prémiéres sont celles dont l'usage ordinaire consiste dans leur consomption ou naturelle, ou civile. Je dis, *l'usage ordinaire*: car quoi que l'on puisse quelquefois prêter, par exemple, une somme d'argent, simplement pour la forme ou pour la parade; & une Poutre, pour appuier un échaffaudage: cependant, comme cela est rare, on n'y a aucun égard en matiére de Loix, qui roulent sur ce qui arrive ordinairement. L'autre classe de choses susceptibles de remplacement, renferme celles qui, quoi qu'on puisse s'en servir & les prêter sans qu'elles se consument, sont souvent destinées à être vendues ou à entrer dans le commerce de quelque autre maniére; en sorte que, selon la destination de celui de qui on les emprunte, c'est tantôt un Prêt à consomption, & tantôt un Prêt à usage. Lors, par exemple, qu'un homme, qui a une Bibliothéque pour son usage, me prête un Livre, il entend que je lui rende le même exemplaire, de sorte que, quand je voudrois lui en donner un autre aussi bien conditionné, il n'est pas obligé ordinairement de s'en contenter. Mais si celui, de qui j'ai emprunté un Livre, est Marchand Libraire, ou fait une espéce de trafic de certains Livres, il suffit que je lui rende un autre exemplaire aussi bien conditionné; parce que, comme il ne gardoit ce Livre que pour le vendre, il lui doit être indifférent que je lui rende l'exemplaire même qu'il m'a donné, ou un autre tout semblable. Il en est de même des autres sortes de Marchandises; hormis celles qui sont extrémement rares, ou travaillées avec beaucoup d'art, comme certaines Drogues peu communes, une Montre, des Instrumens de Mathématique, une Pompe Pneumatique, ou autres machines à faire des expériences &c. Car il est bien difficile d'en trouver qui soient précisément de même qualité & de même bonté, en sorte qu'elles puissent tenir lieu de telle ou telle que l'on a empruntée. J'ai tiré ceci de la Dissertation de Mr. THOMASIUS, déja cité plusieurs fois, *de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente*, Cap. I. §. 16, *& seqq.*

(a) Voiez *Paul. Warnefrid de gestis Longobardor.* Lib. III. Cap. 17. au sujet de l'argent que l'Empereur *Maurice* redemandoit à *Childebert*, Roi de *France* &c.

se en vûe d'une condition qui manque d'être accomplie (a). Car comme en ces cas-là on ne donne pas gratuitement, mais parce que l'on croioit devoir, ou à dessein de recevoir l'équivalent; & que néanmoins celui à qui l'on a délivré la chose, en est devenu le maitre: c'est tout de même que si on la lui avoit prêtée (1), & on peut la redemander sur ce pié-là. C'est sur ce Prêt tacite, (2) qui est un des *Quasi Contracts* du Droit Romain, que sont fondées *l'action personnelle de l'Indû* (3) & *l'action personnelle pour Chose donnée, & Cause non ensuivie* (4).

* Si le Prêt à consomption est une aliénation?

§. V. * Il y a eû une grande dispute entre SAUMAISE, & quelques Jurisconsultes sur la question, *si dans le Prêt à consomption, on aliéne la chose prêtée?* Pour dire là-dessus ce que je pense, il est clair, que l'usage ordinaire des choses que l'on emprunte à condition de rendre l'équivalent, consistant dans la consomption; le Créancier, en les délivrant au Débiteur, doit lui donner en même tems plein pouvoir d'en disposer, ce qui ne peut se concevoir sans un droit de Propriété. Cependant, comme l'un ne donne qu'à la charge de recouvrer l'équivalent, & que l'autre ne reçoit qu'avec promesse de rendre; les biens du Débiteur ne sont point censez augmentez par là, ni ceux du Créancier diminuez: tout ce qu'il y a, c'est que le dernier, en la place de son bien, aquiert action personnelle contre le Débiteur, ou le droit de le poursuivre en Justice; ce qui, à cause de la peine que l'on peut avoir à se faire paier, & des risques que l'on court de ne l'être pas, est regardé comme une aquisition moins considérable, que la pos-

§. IV. (1) Il n'est nullement nécessaire de supposer ici un Prêt tacite: la nature même de l'affaire montre assez la nécessité de la restitution, comme il paroît par ce que l'Auteur même dit. Que s'il suffit de rendre l'équivalent, il ne s'ensuit pourtant pas que ce soit en vertu d'un Prêt tacite: mais c'est que la chose donnée ne peut être rendue autrement, ou que même il est indifferent de recouvrer la chose même en espéce, ou l'équivalent. Voiez ce que j'ai dit sur les *Quasi-Contracts* dans plusieurs Notes ci-dessus, entr'autres sur Liv. IV. Chap. XIII. §. 13. *Note* 5.

(2) Les Jurisconsultes l'appellent *Promutuum*. Voiez CUJAS, Obs. VIII, 33.

(3) On a expliqué ces termes de Jurisprudence, dans les Notes sur Liv. IV. Chap. IX. §. 4.

(4) L'Auteur faisoit ici, en passant, une remarque, qui sera mieux placée dans une Note sur le dernier paragraphe de ce Chapitre.

§. V. (1) C'est-à-dire que, comme le remarque très-bien Mr. LA PLACETTE, dans son *Traité de l'Intérêt*, Chap. XII. pag. 133. si celui qui prête, transfére à l'autre la Propriété de la chose même en espéce, il s'en reserve néanmoins la valeur. Or cette valeur subsiste toûjours. On sait où elle est. On voit bien qu'elle se trouve entre les mains du Débiteur: mais il est clair aussi, que le Débiteur n'en est pas le maitre. Si cela étoit, il pourroit en disposer absolument à sa fantaisie: il pourroit la donner, la dissiper, la jouer; ce qui certainement ne lui est pas permis. Le Créancier, au contraire, peut en faire présent au Débiteur même, ou à quelque autre: il peut se la faire rendre, le céder, la dépenser, en un mot en disposer comme bon lui semble. Voiez le reste de ce Chap. & du précédent, dans le Traité d'où j'ai tiré ceci. Nôtre Auteur remarquoit, que c'est pour cela qu'en Latin une Dette, où l'argent que l'on emprunte, s'appelle *æs alienum*, comme qui diroit *argent d'autrui*: non que le Débiteur n'aquiére pas la Propriété des espéces qu'il reçoit, mais parce qu'il ne l'aquiert qu'à la charge d'en rendre autant de même valeur. Au contraire, un homme, qui ne doit rien, peut dire: *Meo sum dives in aere*. Au reste, pour ce qui est des idées du Droit Romain sur cette matiére, où le docte SAUMAISE s'embarrassa furieusement, on a plusieurs Piéces écrites contre lui par WISSENBACH, VAN DER GOES, FABROT &c. On peut voir ce que dit là-dessus, en peu de mots, mais suffisamment, Mr. SCHULTING, *Not. in Jurisprud. Ante-Justinian.* pag. 147. & Mr. de BYNKERSHOEK, *Opuscul. De Rebus Mancipi*, Cap. IX. *in fin.*

§. VI. (1) Les décisions de nôtre Auteur, sur cette question, ne sont ni conformes au Droit Romain, quoi que les Interprêtes qu'il a suivi, le prétendent; ni fondées, en tout & par tout, sur les principes du Droit Naturel. Je vais exposer, dans cette Note & les suivantes, ce qui me paroît vrai & raisonnable, après un nouvel examen. Pour commencer, par le Droit Romain, il est certain que selon les anciens Jurisconsultes la *Monnoie* est une *chose incorporelle*, dont l'estimation ne dépend ni de la valeur intrinséque des espéces, ni de leur nombre ou de leur dénomination, mais du prix qui y est attaché par Autorité publique; à moins qu'il ne paroisse manifestement que l'intention des Parties a été de considerer les espéces comme autant de *corps* particuliers, d'une certaine matiére, d'une certaine qualité, & d'un certain poids. *Eaque materia, formâ publicâ percussa, usum dominiumque non tam ex* SUBSTANTIA *præbet, quàm ex* QUANTITATE. DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. emt.* Leg. I. *princ.* *Sive in pecuniâ non* CORPORA *cogitet, sed* QUANTITATEM. Lib. XLVI. Tit. III. Leg. XCIV. §. 1. De là il s'ensuit, qu'on peut, quand on n'en est pas autrement convenu, donner d'autres espéces, que celles qu'on a reçues, de petites pour de plus grandes, de l'or pour de l'argent &c. Aussi voions-nous, que dans les *Stipulations*, où l'on observoit si rigoureusement la lettre des termes & des formules, c'étoit néanmoins tout un de promettre *vint-cinq deniers* d'argent, ou un *Ecu* d'or (*Aureum*) quoi que celui à qui l'on promettoit n'eût parlé que des prémiéres pieces, qui égaloient la valeur

possession de la chose dont on se dépouille par le Prêt. De là vient que, comme d'un côté les Dettes actives font partie des biens d'une personne; de l'autre, chacun n'a qu'autant qu'il lui resteroit, toutes dettes paiées: de sorte que, si un homme doit plus qu'il n'a vaillant, (a) on peut dire qu'il a moins que rien. En un mot, quand on prête de l'argent, on aliéne à la vérité les espéces que l'on donne, mais en sorte que l'on ne prétend ni rien ajoûter aux biens de celui qui emprunte (1), ni rien diminuer des siens propres.

(a) Voiez ce que dit *J. César* de lui-même, dans *Appien. de Bell. Civil.* Lib II. pag. 432. B. *Edit. H. Steph.*

S'il faut avoir égard au changement de la valeur intrinséque de la Monnoie, arrivé depuis qu'on a prêté de l'argent?

§. VI. IL est plus important de bien décider une autre question, que l'on fait ici, savoir, *si* (1) *lors qu'entre le tems du Prêt & celui du Paiement il arrive du changement dans la Monnoie, on doit rendre l'argent que l'on avoit emprunté, sur le pié de ce qu'il valoit au moment du Contract conclu, ou bien à raison de ce qu'il vaut au tems du paiement?* La plûpart des Jurisconsultes distinguent entre la *bonté intrinséque*, & la *bonté extrinséque* de la Monnoie: dont la prémiére dépend de la qualité ou de la quantité d'alloi; & l'autre, de la valeur que le Magistrat attache aux espéces. Lors qu'il arrive du changement à l'égard de la prémiére, c'est-à-dire, lors que l'on diminue quelque chose de l'alloi ou du poids des espéces (car le changement ne se fait guéres qu'en pis); il faut, selon eux, rendre l'argent prêté sur le pié de ce qu'il valoit dans le tems qu'on l'a reçû. Car, disent-ils, on est convenu tacitement, que le Débiteur rendroit non seulement une chose de même sorte, mais encore de pareille bonté, (2) autre-

leur de la derniére seule: *Nam stipulanti* denarios, *ejusdem quantitatis* aureos *spondendo, obligaberis* &c. Lib. XLV. Tit. I. *De Verbor. obligat.* Leg. LXV. §. 1. Voiez FRANC. HOTOMAN, *Quæst. Illustr.* XV. & Mr. DE BYNKERSHOEK, *Obs.* I. 9. Cela étant, on doit aussi dire, que, soit que la *valeur intrinséque* des Espéces ait changé, ou la *valeur extrinséque*, celui qui paie la somme empruntée selon la valeur d'aujourd'hui, rend la *même* chose, puis que c'est cette valeur, & non la substance des espéces, quelles qu'elles soient, qui faisoit la matiére du Contract. Qu'un Ecu, par exemple, de même forme que ceux d'autrefois, soit de moindre alloi, ou pése moins, pourvû qu'il vaille autant dans le Commerce, c'est tout un pour celui qui l'avoit prêté. Que si, l'alloi ou le poids demeurant les mêmes, quand on vient à en hausser ou baisser la valeur; celui qui a prêté un Ecu valant alors cinquante sols, prétendoit qu'on le lui rendît en espéce, depuis qu'il en vaut soixante, il demanderoit dix sols de plus qu'il n'a donné: & celui au contraire, qui voudroit le rendre en espéce, lors que de soixante sols qu'il valoit il a été réduit à cinquante, garderoit dix sols par devers lui. A considerer maintenant le Droit Naturel, je ne vois rien là, qui y soit contraire. Le Souverain peut certainement régler la valeur des Monnoies, comme il le juge à propos, tant que son pouvoir à cet égard n'est point restreint par quelque Loi Fondamentale. Il fait mal sans doute, lors qu'il en abuse, & qu'il change les Monnoies, sans que le bien de l'Etat le demande. Mais, en ce cas-là même, chaque Sujet peut gagner, aussi bien que perdre, à ce changement, & gagner d'un côté, pendant qu'il perd de l'autre, dans les diverses affaires de la Vie. Il y avoit moien d'ailleurs de se précautionner contre la perte, en stipulant que le Creancier nous rendît non la *valeur*, mais telles ou telles espéces; à moins que cela ne suive de la nature même de la chose, comme je montrerai ci-dessous que cela a lieu dans le Prêt gratuit, indépendamment des Loix Civiles. En un mot, il y a ici du hazard, comme quand la valeur de l'Argent change, à cause de son abondance, ou de sa rareté, comparée avec les autres choses.

(2) *Cùm quid mutuum dederimus, etsi non cavimus,* ut æquè bonum nobis redderetur, *non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, veluti, vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, & eadem bonitate solvatur, quo datum sit.* DIGEST. Lib. XII. *De rebus creditis* &c. Leg. III. Mais la bonté dépend ici de la valeur; & c'est la même valeur qu'on rend; ainsi qu'il paroît par la Note précédente. On dit encore ici, que, si l'argent fût demeuré entre les mains du Créancier, il n'auroit rien perdu à la détérioration des espéces; & on allégue là-dessus cette Loi. *Alienatio quum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset: Idque toto Jure Civili ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum.* DIGEST. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* &c. Leg. LXVII. Mais le Jurisconsulte POMPONIUS, de qui sont ces paroles, veut dire seulement, que, quand on aliéne une chose, on ne s'engage qu'à la remettre telle qu'elle est alors, avec toutes les charges & incommoditez auxquelles elle est sujette; à moins qu'on n'ait, par exemple, vendu un Fonds, en le donnant pour être dans l'état le plus avantageux qui se peut souhaitter, selon la formule usitée, *Ita ut optimus maximusque est*, qui se trouve dans la Loi LIX. du même Titre: car ces deux Loix ont ensemble un rapport manifeste; l'une rend raison de l'autre, comme le remarque le grand CUJAS, sur la derniére, *Tom.* VII. *Opp. Ed. Fabrott.* pag. 756, 757. Ainsi il n'y a rien là, qui fasse à nôtre sujet. Celui qui prête de l'argent, transfére la Propriété des *Espéces*, mais il n'*aliéne* point la *valeur*; & c'est sur cette valeur que roule le Contract. Or elle est toûjours la même, quelque changement qui soit arrivé aux Espéces, selon ce que nous venons de dire.

autrement ce ne feroit pas la même quantité. Si donc la valeur intrinféque de la Monnoie nouvellement frappée eft diminuée d'un quart; celui qui a reçu cent écus en anciennes efpéces, en doit rendre cent-vint-cinq des nouvelles. Au contraire, fi l'on avoit emprunté cent piéces, dont l'alloi fût moitié cuivre, & qu'en refondant cette monnoie on l'eût faite toute d'argent, il ne faudroit rendre que cinquante piéces. Car, quoi que le Souverain aît droit de hauffer ou de baiffer la valeur des efpéces de même alloi; cependant, lors que cette valeur extrinféque eft fort différente de l'intrinféque, le prix des Marchandifes fe régle fur la derniére, (3) plûtôt que fur la prémiére, ou fur le nom des efpeces; d'autant plus que, fans cela, on réduiroit le commerce avec les Etrangers à de fimples échanges. Ainfi, fuppofé que l'alloi de la Monnoie foit diminué d'un quart, il faudra donner cent vint cinq Ecus d'une Marchandife, que l'on pouvoit avoir auparavant pour cent Ecus. De forte que, fi celui, à qui j'avois prêté cent Ecus de l'ancienne Monnoie, ne m'en rendoit pas davantage de la nouvelle, je recevrois véritablement un quart de moins que je ne lui ai donné.

Si l'on doit avoir égard à la valeur extrinféque des efpéces? De l'augmentation ou diminution du prix des autres chofes fufceptibles d'équivalent.

§. VII. Mais lors que, fans rien changer à la valeur intrinféque, on augmente ou l'on diminue la valeur extrinféque des efpéces, ces mêmes Auteurs prétendent, que l'on doit fe régler fur ce qu'elles valoient au tems du contract, & qu'ainfi l'augmentation ou la diminution font au profit ou aux périls du Débiteur. Si, par exemple, l'on a prêté cent Ecus en efpéce, qui valoient alors quarante-huit Sous, & qui ont été mis depuis à cinquante-deux; le Débiteur, qui paie en petite monnoie, n'eft obligé de donner que quarante-huit Sous pour un Ecu; &, s'il paie en Ecus, il peut rabattre quatre Sous par Ecu, de forte qu'il ne doit rendre que quatre-vint-douze Ecus en efpéce. Au contraire, fi les Ecus ne valoient plus que quarante-quatre Sous, il faudroit qu'il comptât quatre Sous de plus par Ecu en petite monnoie, & cent-huit Ecus en efpéce. Mais cette décifion ne me paroît pas hors de toute difficulté. Car, dans le prémier cas le Créancier peut répondre, (1) que s'il eût gardé fes Ecus, il auroit profité du rehauffement de cette monnoie; & qu'ainfi le Débiteur s'enrichit à fon détriment. Le Débiteur, à fon tour, fera la même plainte, dans l'autre cas. Il faut donc ici examiner encore, fi l'on a prêté à la charge que le Débiteur rendroit en efpéce autant

tant

(3) C'eft ce que l'on prouve ordinairement par la Loi fuivante: *Pro imminutione, quæ in æstimatione folidi fortè tractatur, omnium quoque pretia fpecierum decrefcere oportet.* Cod. Lib. XI. Tit. X. *De vet. numifmatis poteftate*, Leg. II. Mais il s'agit là d'autre chofe. On peut voir fur cette Loi obfcure, le docte J. Frideric Gronovius, dans fon excellent Traité *De Pecunia Vetere*, *Lib.* IV. Cap. XIII. XIV. & l'Illuftre Mr. de Bynkershoek, *Obfervat.* Lib. II. Cap. 22. Pour ce qui eft de la chofe en elle-même, on ne fauroit nier, que le changement des Monnoies ne faffe changer le prix des Marchandifes & des Denrées, fur tout de celles qui viennent des Païs Etrangers; & qu'ainfi le Créancier ne perde réellement, à cet égard, lors que le Débiteur lui rend la même valeur des nouvelles Efpéces, qui font ou de moindre alloi, ou rehauffées au delà de l'ancien prix. Mais le Droit Civil n'a aucun égard à cette perte, pour les raifons alléguées ci-deffus, *Note* 1. A l'egard du Droit Naturel, il faut diftinguer, à mon avis, fi le Prêt eft purement gratuit, ou fi l'on prête à intérêt. Dans le prémier cas, il me femble, que le Créancier ne doit rien perdre pour avoir fait plaifir au Débiteur. C'eft bien affez qu'il fe foit paffé de fon argent, dont il auroit pû tirer du profit en plufieurs maniéres. Peu de gens voudroient prêter de cette maniére, s'ils prévoioient le changement des Monnoies, à moins que le Debiteur ne s'engageât à les dédommager de la perte qu'il y auroit pour eux en ce cas-là. Et on ne peut pas dire ici, que c'eft leur faute, s'ils ne l'ont pas ftipulé expreffément, parce que la nature même de l'affaire les en difpenfe. Un fervice gratuit ne doit pas être étendu au delà des charges & Incommoditez, auxquelles celui qui le rend a voulu manifeftement s'affujettir. Or que veut ici le Créancier? Accorder au Débiteur l'ufage de fon argent, & pas davantage. Il ne s'engage pas plus à fouffrir la perte qui peut arriver par une fuite du changement des Monnoies, que celle que le Débiteur fera fi on lui vole l'argent prêté, ou qu'il ait du malheur dans les affaires auxquelles il l'emploiera. Et lors que celui-ci, s'en eft fervi utilement, il auroit encore plus mauvaife grace de prétendre que la perte, d'où qu'elle vienne & en quoi qu'elle confifte, tombât fur fon Bienfaicteur. Mais il n'en eft pas de même quand on prête à intérêt. Chacun cherche alors fon avantage & trouve fon compte dans le Contract. Ainfi c'eft tant pis pour l'un, & tant mieux pour l'autre. Il n'y a pas plus de raifon, pourquoi l'un perde ou gagne, que l'autre. Dès-là que ni le Creancier, ni le Débiteur, n'ont rien dit fur la qualité des Efpéces, dans lefquelles l'argent feroit rendu, ils peuvent être cenfez n'avoir entendu parler que de la valeur courante, & s'être remis au hazard, pour la perte ou le gain qui en reviendroit à l'un des deux.

§. VII.

tant d'Ecus, par exemple, qu'il en a reçû, ou bien si on les lui a donnez simplement sur le pié de monnoie courante: de plus, si la valeur de toutes les espéces a été changée, ou seulement celle d'une sorte de Monnoie. Dans le prémier cas, il faut sans contredit rendre le même nombre d'espéces. Dans le second, la décision, dont nous venons de parler, a lieu; d'où vient que pour l'ordinaire, quand on prête de cette maniére cent Ecus, on en spécifie la valeur en une autre sorte d'espéces, & l'on ajoûte, par exemple, cent Ecus valant quarante-huit Sous. Pour le troisiéme cas, c'est-à-dire, lors que la valeur de toute la Monnoie en général vient à changer, selon la rareté ou l'abondance des autres choses, il faut en juger par les principes, que j'ai (a) établis ci-dessus; quoi que jusqu'ici ce ne (2) soit guéres l'usage d'avoir égard à ce changement général de la valeur des Monnoies, dans le paiement des Dettes contractées auparavant. Enfin, au sujet du quatriéme cas, il faut remarquer, que quand la valeur extrinséque d'une seule sorte de Monnoie est rehaussé, sans aucune augmentation de la valeur intrinséque, cela vient ordinairement de ce que les autres espéces ont souffert (3) quelque détérioration. Par exemple, lors que les Ecus, qui valoient quarante-huit Sous, sont mis à cinquante-deux, sans qu'on aît fait le moindre changement dans la qualité de l'alloi ou dans le poids des Ecus, c'est une marque que la bonté intrinséque des Sous est diminuée. De sorte, que si l'on avoit prêté cent Ecus en espéce, & que le Débiteur voulût nous paier en Sous, il faudroit qu'il nous donnât cinquante-deux Sous pour un Ecu, & non pas quarante-huit. Mais, si l'on avoit prêté en monnoie courante, l'augmentation des espéces seroit au profit du Débiteur; à moins que la somme prêtée ne fût fort grosse, ou le rehaussement de la Monnoie excessif.

(a) Chap. I. §. deroler, de ce Livre.

Pour les autres choses susceptibles d'équivalent, pourvû qu'on les rende au terme & au lieu réglé, on n'a aucun égard à l'augmentation ou à la diminution de prix survenue depuis le Prêt, mais le profit & la perte sont pour le Prêteur; à moins qu'il n'en ait été autrement convenu. Mais si l'Emprunteur est en demeure de rendre, (4) & que depuis ce retardement la chose vienne à changer de prix; la perte est toute pour lui (5).

§. VIII.

§. VII. (1) C'est aussi ce que disent d'autres Auteurs, dont les principes sont mieux liez. Nôtre Auteur suit ici, comme ailleurs, STRUVIUS *Exerc.* XVI. §. 30. *& seqq.* Voiez les *Observ. ad Lauterbach.* de feu Mr. TITIUS, Obs. 311.

(2) Il n'y a rien non plus qui oblige ici à avoir égard à ce changement, tant qu'on ne l'a pas stipulé d'avance. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 17. *Note* 5.

(3) Je ne sai à quoi pense Mr. HERTIUS de dire que le texte est ici corrompu dans toutes les Editions. Il est vrai qu'il y a *valore agetur*, pour *augetur*, dans les Editions de *Suede* & de *Francfort* : mais la faute est si manifeste, qu'elle a été corrigée dans l'Edition de *Hollande*, de 1688. & Mr. HERTIUS auroit pû la corriger sans scrupule dans la sienne. Pour ce qu'il prétend ajoûter un mot, & lire ainsi : *Quando unum monetæ genus valore augetur* OB *reliquam monetam* &c. j'avoue que je n'en vois pas la raison, & il me semble au contraire qu'il n'y a plus de sens ni de suite dans le discours de l'Auteur.

(4) Il y a (dit ici nôtre Auteur) une grande dispute entre les Interprêtes du Droit Romain, sur le tems & le lieu, dont on doit suivre l'estimation, quand le Débiteur de ces sortes de choses est en demeure de les rendre. Et l'embarras vient de la Loi suivante: *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret* ..... Sabinus *respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cùm petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.* DIGEST. Lib. XII. Tit. I. *De rebus creditis* &c. Leg. XXII. Voirx aussi Lib. XIII. Tit. III. *De conductione triticaria*, Leg. IV. & Tit. IV. *De eo quod certo loco dari oportet*, Leg. III. auxquelles on renvoloit encore ici. Mr. VAN ECK, dans ses *Principia Juris Civ.* sur le titre, d'où cette Loi XXII. est tirée, la trouve très-difficile. Lui, & d'autres, font à qui mieux mieux, pour concilier le Jurisconsulte, de qui elle est, avec les autres. MARC LYCKLAMA, Jurisconsulte Frison, a écrit là-dessus un Livre entier imprimé à *Leuwarden*, en 1644. EDMOND MERILLE, *Var. ex* CUJAC. Lib. I. Cap. 17. fait voir que le grand CUJAS a varié sur l'explication de cette fameuse Loi : & pour lui, il suit l'opinion qui suppose, qu'il s'agit là d'une sorte d'Action personnelle, que les Jurisconsultes appellent *Condictio Triticiaria.* Mais Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag.* 305. avoue de bonne foi, qu'il ne sait ce que c'est, que cette Action: aveu, par où il témoigne une liberté d'esprit & une modestie fort rare, mais digne de son érudition & de son bon goût.

(5) Comme, d'autre côté, c'est tant pis pour le Créancier,

Sentiment des Docteurs Juifs sur les *Intérêts.*

(a) *Exod.* XXII, 25. *Levit.* XXV, 37. *Deut.* XXIII, 19, 20.

(b) *Selden. de J. N. & G. sec. Hebr.* Lib. VI. Cap. IX.

(c) Ils appelloient ceux-ci *la poudre de l'Usure.*

§. VIII. UNE autre question, que l'on agite ici avec beaucoup de chaleur, c'est celle qui concerne les INTE'RETS, que le Débiteur donne ordinairement au Créancier (1). La Loi Divine de *Moïse* (a) défendoit aux *Hébreux* de prendre aucun intérêt de ceux de leur (2) Nation, mais elle le leur permettoit à l'égard des Etrangers. Et voici comment les Docteurs (b) Juifs expliquent cette Loi. Selon eux, d'Hébreu à Hébreu il étoit illicite non seulement de prendre intérêt, mais encore de le donner, & même de servir d'Entremetteur, de Secrétaire, de Notaire, ou de Témoins, dans un Contract de Prêt à usure. On pouvoit néanmoins placer l'argent d'un Pupille chez quelque homme riche, qui s'engageât à lui donner une partie du profit qu'il en retireroit, & à prendre toute la perte sur son compte. Or ils distinguent deux sortes d'*Intérêts*, les uns proprement ainsi dits, qui sont stipulez ou reçus pendant le tems du Contract; les autres indirects (c), & qui, selon eux, n'étoient illicites qu'en vertu des décisions de leurs Ancêtres. On désobéït à la Loi Divine, qui défend les prémiers, non seulement lors qu'on reçoit plus que l'on n'avoit prêté d'une chose de même espéce, mais encore si, en considération du Prêt, l'Emprunteur laisse demeurer le Prêteur dans sa Maison ou dans sa Métairie, sans lui demander aucune rente, jusqu'à ce qu'il lui ait paié la dette, ou s'il lui loue sa Maison ou sa Métairie à meilleur marché qu'il ne pourroit la louer à un autre; ou s'il lui donne en gage une chose, pour en retirer les fruits pendant tout le tems de la dette. Cependant on n'étoit point sujet à recevoir des coups pour avoir pris quelque intérêt d'une chose prêtée, comme les Juges y condamnoient ordinairement ceux qui violoient les autres Loix Divines; il falloit seulement restituer ces intérêts. Mais les Héritiers n'y étoient point tenus à l'égard de l'argent, & des autres choses susceptibles de remplacement: on se contentoit, que, pour l'honneur du Défunt, ils rendissent les Vaisseaux, les Habits, les Outils, les Meubles, & les Bêtes, aquises à titre d'intérêt, qui se trouvoient encore en nature, & cela même supposé que le Défunt eût eu quelque remors, & quelque pensée de restituer avant sa mort. Il étoit aussi défendu aux personnes sans lettres, de recevoir le moindre présent d'un Débiteur, tant que celui-ci ne s'étoit point aquitté. Mais les Docteurs de la Loi avoient cette permission, parce qu'on présumoit que des gens si versez dans l'étude de la Loi, qui défend le Prêt à usure, n'avoient garde de la violer, & qu'ils recevoient ces présens comme un simple effet de l'honnêteté ou de la libéralité de leur Débiteur. A l'égard de l'*Usure indirecte*, elle comprenoit toute sorte d'émolument & de reconnoissance que le Créancier recevoit du Débiteur, dans quelque vûe que ce fût qui se rapportât au Prêt, hors du tems que duroit le Contract, ou de l'intervalle qu'il y avoit entre le moment du Prêt, & le terme du paiement: c'est-à-dire, non seulement les présens faits au Créancier, afin de l'obliger à prolonger ce terme, mais encore tout ce qu'un homme, qui avoit dessein d'emprunter quelque chose d'un autre, lui donnoit gratuïtement avant que de lui rien demander, pour l'engager par là à vouloir bien lui prêter. Car on étoit si rigide là-dessus, que de défendre absolument à un Débiteur tout office même d'Humanité & de Civilité envers son Créancier, à moins que le com-

ancier, s'il n'a pas voulu recevoir l'argent, quand le Débiteur étoit tout prêt de le lui compter. Cela est fondé & sur le Droit Naturel, & sur les principes du Droit Civil. *Unicuique sua mora nocet.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVII. *De diverf. Reg. Jur.* Leg. CLXXIII. §. 2.

§. VIII. (1) Il faut, ajoûtoit nôtre Auteur, examiner cette question avec d'autant plus de soin, que la plûpart des gens d'aujourd'hui ne sont pas du sentiment des anciens *Perses*, qui, au rapport de PLUTARQUE (*De vitando ære alieno*, pag. 829. C. *Edit. Wech.*) tiennent le Mensonge pour le plus grand des pechez, après celui qui consiste à emprunter de l'argent; parce qu'il arrive souvent aux Débiteurs de mentir. HERODOTE Lib. I. C. 138. met le Mensonge au prémier rang: en quoi il a plus de raison, selon nôtre Auteur; qui pouvoit bien néanmoins se passer de rapporter ce passage, puis que la question, dont il s'agit, se rapporte directement au Prêteur, & nullement à l'Emprunteur.

(2) Cela est certain, & DIEU l'avoit défendu pour des raisons particuliéres, dont l'Auteur traite plus bas. Ainsi rien n'est plus ridicule que le zéle aveugle & malin

commerce de ces sortes de services ne fût déja auparavant lié entr'eux. On tenoit aussi pour une Usure indirecte, d'acheter d'une personne, qui faisoit cette proposition: *Demain vous n'aurez cette Marchandise que pour cent Sicles; mais, si vous la prenez aujourd'hui, je vous la donnerai pour quatre-vint dix;* car, disoit-on, sur ce pié-là l'Acheteur gagne dix pour cent d'intérêt. Il n'étoit pas non plus permis à un homme, qui avoit une Terre en gage, de la relouer au Propriétaire même, moiennant une certaine rente; car cette rente sembloit tenir de l'Usure. On n'étoit pourtant pas obligé de restituer ce que l'on avoit profité d'une Usure indirecte, & le Débiteur n'avoit point action en Justice pour le repéter: le Créancier, qui avoit violé par là les réglemens des Ancêtres, étoit seulement battu, ou puni de quelque autre maniére. Au reste, tout ce que nous avons dit n'avoit lieu que d'Hébreu à Hébreu: car pour les Paiens, on croioit que la Loi (d) permettoit non seulement de leur prêter à intérêt, mais qu'elle l'ordonnoit même, afin d'appauvrir & d'affoiblir ces Peuples que la Justice Divine avoit destinez à périr sans miséricorde. Un Rabbin (e) prétend néanmoins, que cela doit s'entendre des *sept Nations Cananéennes*, & non pas des autres Peuples; mais que les miséres d'une longue Captivité, qui a dépouillé les *Juifs* de leurs possessions, & qui ne leur laisse pas d'autre voie plus honnête pour amasser du bien, les ont réduits à agir contre l'ordonnance de la Loi. Et pour ce qu'on publie, que les *Juifs* font serment tous les jours de tâcher de tromper les *Chrétiens*; il soûtient que c'est une pure calomnie, inventée pour les rendre odieux à tout le monde.

(d) *Deuter.* XXIII, 19.

(e) *Leon de Modéne*, Cerem. des Juifs, Part. II. C. V.

Le Prêt à usure n'est contraire ni au Droit Naturel, ni au Droit Divin Positif & Universel.

§. IX. IL s'agit maintenant de voir, si ces maximes, débitées & observées autrefois par les *Juifs* avec tant de soin, sont de Droit Naturel; ou du moins de Droit Divin Positif, mais qui oblige tous les Peuples sans exception? Il est clair, qu'il y a là bien des choses ajoûtées par les Docteurs Juifs, en vuë de prévenir les artifices dont on auroit pû s'aviser pour éluder la Loi; décisions, qui par conséquent ne sont que de Droit Positif. Mais, pour ce qui regarde le Prêt à (1) usure, consideré en lui-même, je soûtiens, que, s'il n'est point accompagné d'extorsion ni d'inhumanité envers les Pauvres, & qu'il n'excéde pas le profit que le Créancier auroit pû retirer lui-même de son argent, ou celui que le Débiteur en fait; sur tout lors que l'on prête à des gens, qui empruntent pour le gain, plûtôt que par nécessité: il n'a rien de contraire, ni au Droit de Nature, ni au Droit Divin Positif & Universel; de sorte que, si la Loi de *Moïse* le défendoit de Juif à Juif, c'étoit pour des raisons particuliéres, qui avoient leur fondement dans la constitution de l'Etat & du Peuple d'Israël. Les Rabbins (a) tombent d'accord, qu'en prenant intérêt on ne commet point de Larcin; ce Contract étant fondé sur un libre consentement des Parties: & par conséquent que l'Intérêt n'est pas en soi contraire au Droit Naturel. Mais la considération de la chose même nous fournit dequoi le prouver assez clairement. Car, quoi que la Loi de DIEU engageât les *Juifs* a s'aimer entr'eux d'une façon très-particuliére & très-étroite; ils n'étoient pas pour cela dispensez de pratiquer envers tous les autres Hommes, de quelque Nation qu'ils fussent, (2) les Devoirs généraux de la Loi: & JUVENAL censure avec rai-

(a) Voiez *Selden, ubi supra.*

malin de quelques Auteurs Modernes, qui, pour faire voir d'ailleurs qu'ils ont tout lû, viennent jetter de la poudre aux yeux de la Populace, en citant le THALMUD, & des Rabbins Espagnols, qui expliquent à la rigueur la Loi du DEUTERONOME, XXIII, 19. Je parlerai ci-dessous, dans la *Note* 6. sur le §. 9. du passage de *St.* LUC, VI. 35.

§. IX. (1) Je me sers ici du mot d'*usure*, pour éviter la cacophonie du *Prêt à interêt.* Mais quelques Auteurs, qui, par un reste de Papisme, déclament contre l'opinion reçue des Théologiens & Jurisconsultes Protestans, ont affecté malicieusement d'emploier toûjours le mot d'*Usure* seul, & de dire, par exemple, *l'Usure est permise*, ou *n'est pas permise*, parce que ce terme est devenu odieux, à cause de l'abus qu'on n'a que trop fait du Contract très-innocent en lui-même qui est originairement désigné par là.

(2) Cela paroit par la Loi même de *Moïse*; car elle défend d'opprimer l'Etranger, & de lui faire aucun tort. EXOD. XXII, 21. XXIII, 9. DEUTERON. XXIII, 7. XXVII. 19. Voiez Mr. NOODT, De *Fœnore & Usuris*, Lib. I. Cap. X.

raison ceux qui témoignoient par leur conduite, qu'ils étoient dans une toute autre opinion: *Qu'un Voiageur*, dit-il, (3) *les prie de leur montrer le chemin, ou, qu'étant altéré, il leur demande où il peut aller boire; c'est en vain, s'il n'est Juif & circoncis.* Or, si tout intérêt que l'on prend d'un Débiteur est contraire à la Loi Naturelle, je ne vois pas comment DIEU, qui est la Sainteté même, auroit pû permettre expressément & recommander, pour ainsi dire, à un Peuple qu'il s'étoit choisi pour le rendre saint d'une façon toute particuliére; de violer cette maxime du Droit Naturel envers des gens qui ne lui avoient fait aucune injure: car la Loi du (b) DEUTERONOME regarde tous les Peuples sans exception, & non pas seulement les *Cananéens* (4). Disons donc, que DIEU défendoit de prêter à usure de Juif à Juif, pour deux raisons Politiques; l'une tirée du naturel de ce Peuple, (5) l'autre de la constitution du Gouvernement. En effet, de tout tems cette Nation a été possédée d'un désir très-ardent d'amasser du bien, & remplie de préjugez qui lui faisoient regarder les Richesses comme la souveraine félicité. De sorte que, si DIEU n'avoit pas fait une telle Loi au sujet de l'Intérêt, les Riches auroient opprimé & entiérement ruiné les Pauvres. Cependant, pour ne pas faire trop de violence à l'inclination dominante des *Juifs*, il leur permit de mettre en usage toute leur adresse dans le Commerce, à l'égard des Etrangers. De plus, il paroit, que *Moïse* voulut former un Etat Populaire (car cela n'est pas incompatible avec l'autorité des Héros & des Juges qui le conduisoient). Or une des principales régles pour le maintien & la prospérité d'un tel Gouvernement, c'est d'empêcher, autant qu'il se peut, qu'il n'y ait une trop grande inégalité de biens entre les Citoiens. C'est pour la même raison que ce sage Législateur établit, par ordre de DIEU, l'*année de* (c) *Répit*, dans laquelle les Créanciers ne pouvoient rien demander à leurs Débiteurs; & celle (d) du *Jubilé*, qui faisoit rentrer les anciens Propriétaires en possession des Fonds qu'ils avoient aliénez; comme aussi

(b) Chap. XXIII, 20. Voiez là-dessus Mr. *Le Clerc*.

(c) *Deut.* XV, 2.

(d) *Levit.* XXV. 13. & *suiv.*

(3) *Non monstrare vias, eadem nisi sacra colenti;*
Quæsitum ad fontem solos deducere verpos.
Satyr. XIV. vers. 103, 104.

J'ai suivi la Version du P. TARTERON.

(4) Si cela étoit, dit Mr. LA PLACETTE, dans son *Traité de l'Interêt*, p. 86. DIEU n'auroit pas excepté les pauvres Etrangers, comme il ne les excepte pas parmi ceux qu'il condamne à être exterminez sans rémission. Voiez LEVIT. XXV, 35, 36. Mais quoi que DIEU n'approuvât pas sans doute que l'on prit quelque interêt de tout Etranger pauvre, à qui l'on prêtoit de l'argent; il ne le défend formellement nulle part. Car la Loi, que l'on cite ici, regarde les Proselytes, qui étoient comme naturalisez & qui jouissoient des mêmes priviléges que les *Hébreux*. Voiez EXOD. XII, 48. & *suiv.* NOMBRES XV, 14, & *suiv.* & Mr. NOODT, *ubi supra.* Il vaut mieux dire, comme fait aussi Mr. LA PLACETTE, que l'expression de la Loi, qui permet de prêter à interêt, est générale, & qu'on n'a aucune raison d'en restreindre le sens. C'est en vain que *St.* AMBROISE supposant, de sa pure autorité, que la permission regarde seulement les sept Peuples *Cananéens*, qui devoient être exterminez, dit, dans son Livre de *Tobia*, Cap. XV. que c'étoit un acte légitime d'hostilité, & que, puis qu'on pouvoit tuer ces gens là par le droit de la Guerre, à plus forte raison devoit-il être permis de les dépouiller de leurs biens; or, ajoûte-t-on, le Prêt à usure étoit un moien facile & une voie douce pour les appauvrir & les ruiner. Mr. NOODT répond à cela, que quand on prête à un Ennemi, ou qu'on fait avec lui quelque autre Contract, on traite non comme avec un ennemi, mais comme avec un Homme, envers qui par conséquent on doit observer le Droit de la Nature & des Gens, & suspendra à cet égard tout acte d'hostilité. D'ailleurs, DIEU permettoit aussi aux *Juifs*, de prendre de l'argent à interêt des Etrangers: il faudra donc dire, que DIEU vouloit aussi que les Etrangers appauvrissent & ruinassent par là les *Juifs*. Mr. NOODT ajoûte plusieurs autres choses, qui renversent de fond en comble la pensée de *St. Ambroise*, & qui vont au devant de toutes les échappatoires dont ce Pére, & ceux qui sont de même sentiment, pourroient s'aviser. Il remarque aussi que, pendant un tems, le Prêt à usure étoit défendu à *Rome*, de Citoien à Citoien, quoi qu'il fût permis par rapport aux Peuples alliez du *Païs Latin*. Voiez TIT. LIV. Lib. XXXV. Cap. VII. Joignez ici GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 20. *Note* 9. où j'ai rapporté ce qu'il dit, en se réfutant lui-même, dans sa Note sur St. LUC, VI. 35.

(5) On trouvera ces deux raisons developpées, & soûtenuës de plusieurs autres remarques, dans le Chapitre que j'ai déja cité, du Livre de Mr. NOODT, *de Fœnore & Usuris*, pag. 62. & *seqq.* 68. & *seqq.* On fera bien de lire aussi ce que dit J. FREDERIC GRONOVIUS, dans son Traité *De centesimis & unciis usuris*, Antexeg. I. pag. 467, & *seqq.* qui est à la suite du Livre *de Sestertiis* &c. Ed. 1691.

(6) De tout ce que l'on vient de dire, il paroît que quand *David*, PSEAUM. XV, 5. & EZECHIEL, XVIII, 13. XXII, 12. donne pour un des caractéres de l'Homme-de-bien, qu'il ne prête point son argent à interêt; il s'agit là seulement du Prêt defendu par la Loi, tant que le Gouvernement d'*Israël* subsistoit, c'est-à-dire, de celui qui se faisoit de Juif à Juif. Pour ce qui est des paroles de Nôtre Seigneur JESUS-CHRIST

aussi la Loi, (e) en vertu de laquelle les Filles, qui héritoient des biens de leur Pére, ne pouvoient se marier que dans leur Tribu. D'ailleurs, en ce tems-là, tous les revenus des *Israëlites* se tiroient du Bétail, de l'Agriculture, ou du travail des Artisans. Le commerce y étoit aussi fort simple, & fort petit; les secrets du Négoce, & l'usage de la Navigation, ne leur étant pas encore connus (f), comme ils l'étoient de la plûpart des Nations voisines. Dans un Païs, où les choses sont sur ce pié-là, tous ceux qui empruntent, ne le font que parce que la nécessité & l'indigence les y réduit. De là vient que *Moïse* (g), pour exprimer la prospérité & l'abondance dont DIEU récompenseroit l'observation de ses Loix, dit entr'autres choses: *Vous prêterez à intérêt à plusieurs Nations, & vous n'emprunterez de personne.* Or le profit que de tels Débiteurs retirent de l'argent qu'on leur a prêté, ne pouvant être que bien médiocre; le moindre intérêt, qu'on exigeroit d'eux, les incommoderoit extrémement. Tout leur travail n'aiant pû empêcher qu'ils ne fussent contraints d'emprunter, pour subvenir aux nécessitez de la Vie, ils ont beaucoup de peine à amasser dequoi paier le capital, bien loin d'être en état de donner le moindre intérêt. C'est ce qui causa autrefois tant de troubles dans la République d'*Athénes*, auxquels le Législateur (h) SOLON crût ne pouvoir remédier, que par une abolition générale, ou, comme on l'appelloit, une *décharge des Dettes*. *Rome*, avant que d'être parvenue à ce haut point de grandeur & d'opulence où elle s'éleva depuis, éprouva aussi les inconvéniens fâcheux de la permission de prêter à intérêt à des gens qui ne sont point accommodez, & qui ne subsistent que des revenus de la Terre. Ajoûtez à cela, que le sage Législateur des *Juifs*, en leur défendant de prêter à intérêt les uns aux autres, vouloit les détourner d'une sordide Avarice, (i) mais sur tout produire en eux des sentimens désintéressez d'un Amour & d'une Charité toute particuliére; (6) Vertu, qu'il recommande avec soin dans (k) plu-

(e) *Nombres*, XXXVI, 8. Il y avoit à *Athenes* une Loi de *Solon*, fort semblable; [comme aussi dans le *Perou*. Voiez *Garcilasso de la Vega*, Hist. des Yncas, Liv. IV. C. VIII.]

(f) Voiez *Grotius*, sur *Luc*, VI, 35.

(g) *Deuteron.* XXVIII, 12. Voiez aussi XV, 7, 8.

(h) *Plutarch. in ejus Vita*, pag 86. Tom. I. *Ed. Wech.*

(i) Voiez *Philon*, Lib. *de Caritate*, pag. 701, 702. *Ed. Paris.*

(k) Voiez, p. e. *Exod.* XXI, 10, 11. XXII, 22, 23. 25, 26, 27. XXIII, 4, 5. 9, 11, 12. *Levit.* XIX, 9, 10. 13, 33. XXIII, 22. XXV, 6, 10, 11 35, 36, 37 39. & suiv. *Deuter.* XIV, 28, 29. XV, 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11. XXIII, 24, 25. XXIV, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21. XXVI, 12, 13.

CHRIST, LUC, VI, 34, 35. il ne faut, ce me semble, que les considérer tant soit peu, & en elles-mémes, & dans la liaison qu'elles ont avec ce qui suit & ce qui précéde, pour reconnoitre, qu'elles ne regardent point du tout le Prêt à usure. Ce Divin Sauveur venoit de dire: *Si vous n'aimez que ceux qui vous aiment, quel gré vous en saura-t-on?* Vers. 32. *Si vous ne faites du bien qu'à ceux qui vous en font, quel gré vous en saura-t-on? Les gens même de mauvaise vie en usent ainsi entr'eux.* Vers. 33. *Si vous ne prêtez*, ajoûte-t-il, *qu'à ceux de qui vous espérez de recevoir, quel gré vous en saura-t-on? Car les gens même de mauvaise vie, prêtent aux gens de mauvaise vie, afin de recevoir la pareille. Mais aimez vos ennemis, faites du bien & prêtez sans en rien espérer; vous en retirerez une grande recompense, & vous serez les Enfans du Très Haut: car il est bienfaisant envers les Ingrats & les Méchans.* Ce *Sans en rien espérer*, ne se rapporte pas moins à *Aimez vos Ennemis*, & à *Faites du bien*, qu'à *Prêtez*; & je m'étonne que personne, que je sâche, ne l'ait remarqué. Ainsi, *Prêtez sans en rien espérer*, signifie visiblement, Prêtez, quoi que vous n'aiyez pas lieu d'attendre que celui qui emprunte de vous, vous rende la pareille dans l'occasion. La raison, que Nôtre Seigneur ajoûte, tirée du noble motif d'imiter DIEU, qui est *bienfaisant envers les* INGRATS *& les Méchans*; cette raison, dis je, met encore la chose dans une pleine évidence. Mais si l'on veut être accablé de preuves & de raisonnemens, on n'a qu'à lire encore le Chap. XI. du I. Livre *De Fænore & Usuris*, par M. NOODT, & le Chap. III. du *Traité de l'Intérêt*, par Mr. LA PLACETTE. La vérité est, que JESUS CHRIST, dans le passage dont il s'agit, ne défend, ni n'approuve le Prêt à usure; à quoi rien ne l'engageoit d'ailleurs, puis que les *Juifs*, devant qui il parloit, ne pouvoient, en vertu de la Loi Politique de *Moïse*, prêter les uns aux autres que gratuitement. C'est donc à ceux qui condamnent sans restriction tout Prêt à usure, à prouver qu'il est criminel par lui-méme, ou qu'il est incompatible avec l'esprit de l'Evangile. Mais on peut bien assûrer qu'ils n'en viendront jamais à bout, quand ils auroient tous étudié le Droit Naturel & la Morale avec autant de soin, que quelques-uns font paroître là-dessus d'ignorance crasse, mais en même tems vaine & présomtueuse. Un fameux Casuiste, BANNES, 2. 2. *Quæst.* 78. *art.* 1. *dub.* 1. avoue, comme l'a remarqué Mr. LA PLACETTE, que la preuve, que les paroles de JESUS-CHRIST fournissent, tire sa force, non des paroles mêmes, qui peuvent recevoir d'autres sens, mais uniquement de l'autorité des *Papes* & des *Conciles*, qui les ont ainsi expliquées. Voilà effectivement le nœud de l'affaire; & ceux qui aujourd'hui osent bien, quoi qu'ils fassent profession d'être *Protestans*, se déchainer en invectives grossiéres contre les Partisans de l'opinion reçue dans leur Parti, témoignent assez que l'intérêt des *Péres* leur tient au cœur. Mais ils ont beau faire: toutes leurs déclamations & tous leurs emportemens ne servent qu'à faire voir que la lecture des *Péres* est capable de gâter le Cœur & l'Esprit; sur tout lors qu'on se trouve d'un temperament bilieux, & qu'on a pris soin de cultiver sa Mémoire, plûtôt que son Jugement. Si ces gens-là ont tant de zéle pour la gloire des *Péres*, qu'ils ne puissent souffrir qu'on juge d'eux long tems après leur mort aussi librement que d'un Auteur du siécle passé, ils n'ont qu'à nous prouver par de bonnes raisons ou que les *Péres* étoient infaillibles, ou qu'ils ne sont pas coupables des erreurs qu'on leur impute.

 Je

plusieurs autres de ses Loix, & dont la pratique étoit d'autant plus nécessaire, qu'en ce tems-là les Dettes se réduisoient ordinairement à de petites sommes empruntées par des gens pauvres, ou du moins peu accommodez. Mais il n'en est pas de même aujourd'hui. Le plus souvent les Débiteurs gagnent du bien en faisant valoir l'argent de leur Créancier, ou en achetant quelque chose d'où ils tirent un profit considérable. En vertu dequoi devroit-on prêter gratuitement à des gens qui empruntent dans cette vûe? Ne feroient-ils pas au contraire bien déraisonnables de nous refuser une partie du (7) gain considérable qu'ils font avec nôtre argent? En effet, outre que l'on perd le profit qu'on auroit pû retirer soi-même de cet argent, si on ne l'eût point prêté; c'est une chose susceptible d'estimation, & qui mérite bien quelque petite récompense, que de donner son bien pour une simple obligation, par laquelle on aquiert seulement action personnelle contre le Débiteur, c'est-à-dire, un droit beaucoup moins considérable, que celui dont on se dessaisit, puis qu'il y a de méchans (l) Paieurs, de qui l'on ne (m) tire jamais rien, ou du moins sans en venir aux voies de la Justice, ce qui coûte toûjours bien de la peine & des chagrins. D'ailleurs, il peut arriver mille accidens qui nous fassent perdre nôtre capital. Quelquefois même, pour tâcher de retirer son argent, on est obligé de ménager extrémement un Débiteur, ou de lui faire la cour; & tel n'a suivi le parti & épousé les intérêts d'une personne (n), que parce qu'il étoit son Créancier. C'est ainsi que (o) *Roquelaure*, Gentilhomme François, s'étant rangé du côté de la *Ligue*, disoit, pour excuser sa rebellion, *Qu'il ne suivoit pas le Duc de* Mayenne, *mais son argent, & que ce Duc seroit très-méchant paieur, si ses Créanciers n'étoient toûjours à ses trousses.*

(l) Qui ne considérent pas ce que dit *Martial*, Lib. II. Epigr. XIII. Voiez *Pindar.* Olymp. Od. X. vers. 9, & *seqq.*

(m) Voiez *Martial*, Lib. I. Epigr. LXXVI.

(n) Voiez *Diod. Sicul.* Lib. XIX. Cap. XXIV. & *Plutarch. in Eumen.* pag. 191. *D. Edit. Wechel.*

(o) *Gramond. Hist. Gall.* Lib. V. pag. 288. *Ed. Elzevir.*

Ce que nous venons d'établir, n'est pas fort différent de la pensée de ceux qui prétendent-

Je consens qu'ils commencent par cette matiere même du Prêt à usure, sur quoi ils croient triompher, & qu'ils voient s'ils pourront trouver à mordre aux deux Traitez que j'ai citez, l'un d'un Theologien, l'autre d'un Jurisconsulte. En attendant qu'ils le fassent, je dirai hardiment de ces Ouvrages, & de quelques autres où l'on a relevé les erreurs des anciens Docteurs Chrétiens,

Qu'ils sont pour eux de fer, d'acier, de diamant.

Voiez au reste, ce que je dirai plus bas dans la *Note* 2. sur le §. 10. J'ai eu occasion de montrer depuis en peu de mots, l'innocence du Prêt à usure, consideré en lui-même, dans mon *Traité de la Morale des Peres*, Chap. IX. §. 7. *& suiv.*

(7) C'est ce que l'on appelle *Intérêt lucratif*; au lieu qu'on nomme *Intérêt compensatif*, un simple dédommagement du profit cessant, & du dommage naissant. Il n'y a point de difficulté tant soit peu apparente au sujet du dernier, & il faut se créver les yeux pour ne pas voir la justice d'un tel Intérêt; puis qu'en l'exigeant on ne demande que ce que l'on avoit lors qu'on a prêté. Si quelcun en doutoit, il pourroit se convaincre pleinement par la lecture des Chapitres V. VI. & VII. du *Traité de l'Interêt* de Mr. LA PLACETTE. A l'égard de l'*Intérêt lucratif*, on peut à la verité alléguer quelque chose de plus specieux pour le combattre; mais, au fond, si l'on apporte ici un esprit libre de préjugez, on trouvera aisement, que cet Intérêt n'est pas moins innocent en lui même, ni moins légitime que le compensatif. Ce que Mr. LA PLACETTE dit là dessus, est très-solide, & je vais en emprunter ici quelques réflexions. Comme il dépend du Créancier de prêter ou de ne pas prêter; il dépend aussi de lui, lors qu'il s'est une fois déterminé à prêter, de laisser son argent entre les mains du Débiteur pour plusieurs années, ou pour une seule, ou pour un mois, ou pour une semaine, ou pour un seul jour même. Supposé donc que, ce qu'il peut ne prêter que pour un jour, ou pour une semaine, il veuille bien le prêter pour un ou deux ans, s'engageant à ne pas redemander plûtôt sa dette; pourquoi est-ce qu'une telle renonciation, qui dépend de lui, & qui est utile au Débiteur, ne pourroit pas être mise à prix? Lors qu'on a un *droit de servitude* sur une Maison, ou sur un Champ, on peut y renoncer pour un tems, ou pour toûjours, & mettre à prix cette cession. La même chose a lieu en matiére d'hommages & de redevances. En vertu dequoi seroit-il donc defendu d'en user ainsi à l'égard du droit qu'on a de se faire rendre ce que l'on prête? En vain diroit-on, que du moins lors que la somme prêtée demeurant entre nos mains ne devoit vraisemblablement nous porter aucun profit on a tort de faire acheter à son Prochain l'utilité qu'il en pourra retirer, sans qu'on y perde rien soi-même. Cette réponse suppose deux choses également fausses. L'une, que, dans les traitez qu'on fait avec son Prochain, il n'est permis de chercher que nôtre simple indemnité. L'autre, qui est une suite de la prémiére, que l'on est tenu de faire en faveur de son Prochain tout ce que l'on peut faire sans qu'il en coûte. Si la prémiére avoit lieu, le Commerce seroit essentiellement injuste; car il ne consiste qu'à tâcher de profiter sur ce que l'on vend. Mais, au fond, pourvû que le profit qu'on fait n'ait rien de contraire ni à la Charité, ni à la Justice (ce qui n'est pas impossible) rien n'empêche qu'on ne le recherche légitimement. Si l'autre supposition étoit véritable, il faudroit condamner cent choses que l'on fait tous les jours, & où l'on n'a jamais trouvé rien à redire. Par exemple, j'ai deux Maisons, dont l'une m'est inutile, & même à charge, parce qu'en effet, personne n'y habitant, elle déperit. J'ai deux exemplaires d'un même Livre, dont l'un

tendent, que le bien de l'Etat veut qu'il ne soit permis de prêter de l'argent à intérêt qu'aux Négocians. Car, dit-on, de cette maniére on entretiendra l'industrie des Pauvres, & l'on obligera à vivre d'économie ceux qui ne feroient pas scrupule d'emploier à des dépenses superflues l'argent qu'on leur auroit prêté. Pour les Riches, comme ils ne veulent pas laisser leur argent mort dans un coffre, ou ils en trafiqueront, ou ils le mettront à l'intérêt chez des Marchands; ce qui fera fleurir le Commerce, au grand avantage de l'Etat (p).

(p) Voiez *Ludov. Septalius, de ratione status*, Lib. II. Cap. XV.

A l'égard de la quantité des intérêts, Grotius (q) croit, qu'*il ne faut pas la mesurer sur le pié du gain que fait l'Emprunteur, mais sur le pié de ce que perd le Prêteur: de même que, dans la Vente & dans les autres sortes de Contracts, on ne doit jamais régler le prix sur l'avantage ou le profit qui en revient à celui qui reçoit, mais sur la diminution du gain ou sur la perte de celui qui donne. Or, quand on prête de l'argent, on perd par là le profit qu'on auroit pû en retirer & que l'on en retire ordinairement, selon sa profession & son genre de vie; déduction préalablement faite de ce à quoi peuvent se monter les risques & périls, qui sont plus grands en certaines choses, qu'en d'autres.* Si par là on entend, que, quand une personne, à qui l'on avoit prêté de l'argent, a le bonheur d'en tirer un profit extraordinaire, ou que l'on n'avoit point prévû, on ne sauroit se plaindre raisonnablement, qu'elle nous fasse aucun tort en le gardant tout pour elle; je souscris volontiers à ces paroles. Mais il n'y a point de doute, qu'on ne puisse exiger un plus haut intérêt de ses Créanciers, à proportion de ce que le trafic, pour lequel ils empruntent nôtre argent, est lucratif par lui-même.

(q) *In Lucam*, Cap. VI, 35.

Réponse aux Objections de ceux qui condamnent absolument le Prêt à usure.

§. X. Il est aisé de répondre aux Objections de ceux qui condamnent absolument le Prêt à usure. Le *Prêt à usage*, disent-ils, est gratuit; donc le *Prêt à usure* doit l'ê-

l'on m'est très-inutile. S'ensuit-il de là, que je ne puisse ni vendre, ni donner à louage, cette Maison, ou ce Livre? Il y a une infinité d'occasions semblables, où personne ne trouve mauvais qu'on vende la Propriété ou l'usage de certaines choses, qui ne coûtent rien, & qui étoient aussi inutiles à ceux qui les vendent, qu'utiles à ceux qui les achétent. D'où vient donc que l'on ne pourroit faire, sans injustice, à l'égard de l'argent qu'on prête, ce que l'on fait si innocemment par tout ailleurs? Mais il y a ici une preuve plus précise, & tirée de la chose même. Le Créancier permet au Debiteur de se servir de l'argent prêté: cela suffit pour lui donner droit de s'en faire paier l'usage. Car si l'on peut innocemment donner à louage une Maison, un Cheval, des Bœufs, des Outils, & cent autres choses de cette nature; pourquoi ne pourroit-on pas faire la même chose de l'Argent, & généralement de tout ce qui entre dans le commerce? On répond là dessus diverses choses, dont on trouvera la solution dans le paragraphe suivant de ce Chap. de nôtre Auteur; aussi bien que dans le Traité, d'où j'ai tiré ce que je viens de dire. Ajoûtons seulement les cinq conditions que Mr. La Placette pose, pour rendre légitime l'*Intérêt lucratif*, 1. Que le Créancier ne soit pas tenu d'ailleurs de prêter gratuitement. 2. Que le Debiteur s'oblige volontairement à paier un tel intérêt. 3. Que le Débiteur doive vraisemblablement profiter du Prêt. 4. Que l'interêt n'excede pas le profit qu'il espére de retirer de l'argent prêté. 5. Enfin, qu'il n'aille pas au delà du pié fixé par les Loix. Remarquons encore, avec le même Auteur (*Chap.* XVIII.) qu'il y a deux sortes de *profit*; l'un que l'on peut appeller *positif*, lors que, par le moien de ce que l'on a emprunté, on aquiert une chose que l'on n'aquerroit point autrement: l'autre *négatif*, qui consiste, non à gagner ce que l'on n'a pas, mais à ne pas perdre ce que l'on a déja, ou même ce que l'on peut avoir dans la suite; non à devenir plus riche, mais à s'empêcher d'être plus pauvre. Le Prêt n'a fort souvent que ce dernier usage, & la chose arrive en plusieurs maniéres. Par exemple, un homme doit une somme considérable, dont il ne sauroit se décharger, & dont il paie l'interêt à six pour cent. Je lui prête cette somme à quatre pour cent. Ainsi il ne gagne rien à la vérité, mais il épargne actuellement deux pour cent, qu'il paieroit sans moi à son prémier Créancier. Un autre a besoin d'argent, & n'en trouvant point, est contraint de vendre à vil prix des Marchandises qu'il est sûr de vendre plus cher quelque tems après. Je lui prête cet argent dont il ne sauroit se passer, & par là je lui épargne ce qu'il alloit perdre sur les Marchandises. Dans ces occasions, & autres semblables, il n'y a non plus aucune injustice à prendre intérêt. Car enfin, empêcher de perdre n'est pas un moins bon office, que d'aider à gagner. D'ailleurs, c'est ici ou l'unique, ou du moins le principal fondement de l'interêt qu'on paie aux Directeurs des *Monts de piété*, établissement que tout le monde trouve néanmoins si utile, & si commode pour ceux qui se trouvent dans la nécessité. Il faut remarquer seulement, que, quoi que cette sorte d'Intérêt soit aussi peu contraire à la Justice, que l'autre, il est d'ordinaire beaucoup plus opposé à la Charité. Le besoin de celui qui emprunte, est tel fort souvent, qu'il oblige ou à prêter sans intérêt, ou à se contenter de l'intérêt *compensatif*; ce qui n'a pas lieu aussi fréquemment dans les Prêts que l'on fait à ceux qui n'empruntent que pour profiter positivement. On peut, au reste, joindre à tout ce qui vient d'être dit, les Chapp. V, & VI. du I. Livre du Traité de Mr. Noodt.

l'être aussi. Mais je soûtiens au contraire, que, comme on peut accorder à autrui l'usage d'une chose de deux maniéres, ou gratuitement, ou moiennant une certaine rente, d'où il résulte ou un *Contract de Prêt à usage*, ou un *Contract de Louage*: rien n'empêche aussi qu'on ne prête de l'argent ou sans intérêt, (1) ou à intérêt. Que si l'on s'opiniâtre à vouloir que tout Prêt, proprement ainsi nommé, soit gratuit; tout ce qu'il y aura, c'est qu'il faudra donner un autre nom au Contract dans lequel un Créancier stipule quelque intérêt pour l'argent qu'il prête: mais il ne s'ensuivra point de là, que cette sorte de Contract ait par lui-même rien d'illicite.

C'est en vain aussi qu'on objecte, que la Monnoie étant de sa nature une chose (2) stérile, & qui ne sert de rien aux besoins de la Vie, comme font, par exemple, les Habitans, les Bâtimens, les Bêtes de (a) somme; on ne doit rien exiger pour l'usage d'un argent prêté. Car, quoi qu'une piéce de Monnoie n'en produise pas par elle-même physiquement une autre semblable, néanmoins, depuis que l'on a attaché à la Monnoie un *prix éminent*, l'industrie humaine rend l'argent très-fécond, puis qu'il sert à aquérir bien des choses, qui produisent ou des *fruits naturels*, ou des *fruits civils*: & c'est au rang de ces derniers qu'il faut mettre les *intérêts* qu'un Débiteur paie à son Créancier (3).

(a) Il y a ici une faute énorme d'impression dans les dernières Edit. de l'Original, *jumentum*, pour *jumentum*; & Mr. *Hertius* l'a conservée fidélement.

ARISTOTE, pour décrier le Prêt à usure, (4) dit que, par ce Contract, on fait de l'Argent monnoié un usage tout contraire à celui auquel il est naturellement destiné, qui est d'assortir les Echanges, & non pas de se multiplier, pour ainsi dire, lui-même. Mais du moins une des Parties, savoir celui qui emprunte de l'argent à intérêt, le fait pour l'emploier à quelque chose où il entre de l'Echange. D'ailleurs, la Propriété, par exemple, a été originairement établie, afin que chacun se servit par lui-même du bien qui lui seroit échû en partage: cependant on peut, sans violer les Loix de la Nature,

§. X. (1) Voiez Mr. NOODT, *De Fœnore & Usuris*, Lib. I. Cap. VI.

(2) L'Auteur citoit ici MATTHIEU, XXV, 24. où l'Esclave méchant & paresseux de la Parabole dit à son Maitre, *Je savois, que vous êtes un homme rude, qui moissonnez où vous n'avez point semé, & qui ramassez du lieu où vous n'avez rien répandu.* Mais le sens de ces paroles n'est pas, qu'il y ait de la dureté à prendre quelque intérêt pour un argent prêté, qui est une chose stérile de sa nature: c'est une façon de parler Proverbiale, qui signifie seulement, exiger des gens plus qu'ils ne peuvent. Voiez là-dessus les Interprêtes. Il auroit mieux valu remarquer, que, dans cette Parabole même, il y a dequoi prouver, que le Prêt à usure est très-innocent. Car enfin, si c'étoit une chose criminelle, on ne conçoit pas comment JESUS-CHRIST auroit pû mettre dans la bouche du Maître de la Parabole, sous l'emblême duquel il représente DIEU lui-même, les paroles suivantes: *Méchant & paresseux Esclave, vous saviez que je moissonne où je n'ai point semé, & que je ramasse du lieu où je n'ai rien répandu. Il faloit donc remettre mon argent aux Banquiers, afin qu'étant revenu, je retirasse, avec usure, ce qui est à moi.* Vers. 26, 27. Voiez, au reste, Mr. NOODT, Lib. I. Cap. VII. VIII. *de Fœn. & Usur.* où il refute au long les objections que nôtre Auteur propose ici, & autres semblables. Le même Jurisconsulte examine, dans le Chap. IX. un passage de SENEQUE, *De Benefic.* Lib. VII. Cap. X. qui étoit cité ici, & où il n'y a guéres que de la déclamation.

(3) On répond, qu'à la vérité le Débiteur trouve moien de faire valoir l'argent qu'il a reçû, mais que c'est son industrie qui le rend fertile entre ses mains: d'où l'on conclut, qu'il doit seul en profiter. Mais (& j'emprunte encore ici les pensées de Mr. LA PLACETTE, *Chap.* X.) l'Industrie n'est pas la seule cause du profit qui revient de l'Argent. Comme l'Argent, sans l'Industrie, n'apporteroit point de profit; l'Industrie, sans l'Argent, n'en produiroit pas davantage. Il est donc juste d'imputer une partie de ce profit à l'Argent, & une autre à l'Industrie de celui qui le fait valoir. C'est ce que l'on voit dans quelques Contracts de Louage. Un Champ ne rapporte rien, s'il n'est cultivé. Des Outils, qu'on loue à un Artisan, ne feront rien non seulement s'il ne s'en sert, mais encore s'il ne fait l'art de s'en servir. Tout cela pourtant n'empêche pas, qu'on ne puisse se faire paier & les fruits de ce Champ, & l'usage de ces Outils. Pourquoi donc ne seroit-il pas permis d'en user de même à l'égard de l'Argent & d'autres choses semblables?

(4) Εὐλογώτατα μισεῖται ἡ ὀβολοστατικὴ, διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν, καὶ οὐκ ἐφ' ὅπερ ἐπορίσθη· μεταβολῆς γὰρ ἐγίνετο χάριν· ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον· ὅθεν καὶ τοὔνομα τοῦτ' εἴληφεν· ὅμοια γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γεννῶσιν αὐτά ἐστιν. ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστιν. De Republica, *Lib.* I. *Cap.* X. *in fin.* Mr. NOODT, *De Fæn. & Usur.* Lib. I. Cap. VII. pag. 43. a très-bien remarqué, qu'on peut réfuter ARISTOTE par *Aristote* même: car ce Philosophe, dans le Chapitre qui précéde immédiatement celui que je viens de citer, dit, que toutes les choses qu'on posséde, ont deux usages: l'un propre & naturel: l'autre, comme étranger. Par exemple, dit-il, les Souliers sont faits proprement pour

ture, donner à louage à qui bon nous semble, toute chose qui fait partie de nôtre bien.

Il y a quelque chose de plus subtil & de plus spécieux dans la difficulté tirée de ce qu'en matiére de choses susceptibles d'équivalent, & qui se consument par l'usage même, on ne sauroit distinguer la Propriété d'avec l'Usage; de sorte qu'aussitôt que l'on accorde à quelcun l'usage d'une telle chose, on lui en transfére par cela même la Propriété, comme d'autre côté en vain donneroit-on la Propriété, si l'on refusoit l'usage. Car, dit-on, comme la substance du Blé, de la Viande, du Vin, &c. se détruit par la consomption qu'on en fait pour les besoins de la Vie: de même l'argent périt, moralement parlant, pour celui qui le dépense, puis qu'il cesse d'être au nombre de ses biens. Or, ajoûte-t-on, l'usage ne pouvant point être distingué ici de la chose empruntée, il suffit que le Débiteur en rende une pareille de même espéce, & le Créancier n'a aucun droit de rien exiger de lui pour l'usage qu'il en fait. J'avoue, qu'à proprement parler, (b) l'usufruit des choses susceptibles d'équivalent n'est point distinct de la consomption de leur substance (5). Mais il ne s'ensuit point de là, qu'il soit illicite de mettre à prix le droit que l'on donne à quelcun de consumer une chose qu'on lui prête, à condition de nous en rendre une pareille au bout d'un certain tems; car cette circonstance d'un terme accordé à celui qui emprunte, est essentielle au Prêt à consomption. Pendant tout ce tems-là, le Débiteur peut acheter de l'argent emprunté, des choses qui lui apportent du revenu, ou en tirer du profit de quelque autre maniére (c). Un homme à qui l'on a prêté des Denrées, ou autres choses semblables, nécessaires à la Vie, profite aussi en ce que par là on lui épargne la nécessité où il auroit été, de troquer desavantageusement, ou de vendre à bas prix ses Marchandises, pour acheter du Blé, par exemple; ou que même il fait valoir plus avantageusement l'argent qu'il y auroit emploié. Pourquoi donc seroit-il dispensé de nous faire part de ce gain qu'on lui procure? (6)

(b) Voiez Dig. Lib. VII. Tit. V. *De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, vel minuuntur*, Leg. I. & II.

(c) Voiez en passant, *Aristote*, *Oecon.* Lib. II. Cap. I. au sujet de l'action de *Cypselus*; qui néanmoins ne s'aquitta pas à la rigueur de son Vœu téméraire.

§. XI.

pour être chaussez: cependant on s'en sert aussi pour avoir de l'argent ou quelque autre chose en échange. Ἑκάστου γὰρ κτήματος διττὴ ἡ χρῆσίς ἐστιν, ἀμφότεραι δὲ καθ' αὐτὸ μὲν, ἀλλ' οὐχ ὁμοίως καθ' αὐτὸ, ἀλλ' ἡ μὲν οἰκεία, ἡ δ' οὐκ οἰκεία τοῦ πράγματος· οἷον ὑποδήματος, ἥτε ὑπόδεσις, καὶ ἡ μεταβλητική· ἀμφότεραι γὰρ ὑποδήματος χρήσεις. καὶ γὰρ ὁ ἀλλαττόμενος τῷ δεομένῳ ὑποδήματος, ἀντὶ νομίσματος ἢ τροφῆς χρῆται τῷ ὑποδήματι, ᾗ ὑπόδημα, ἀλλ' οὐ τὴν οἰκείαν χρῆσιν. οὐ γὰρ ἀλλαγῆς ἕνεκεν γέγονε. τὸν αὐτὸν δὲ τρόπον ἔχει καὶ περὶ τῶν ἄλλων κτημάτων. Cap. IX. *princ.*

(5) Joignez ici Grotius, Liv. II. Chap. XII. §. 20. *Note* 4. Une Somme d'argent (dit encore Mr. *La Placette*), que l'on prête à un homme, pour la mettre dans le commerce, ne se consume pas plus par là, qu'une pareille somme, que l'on met entre les mains d'un simple Commis, pour l'emploier au même usage, ou qu'une autre somme que l'on confie à un Associé, à qui on en donne la direction. Ce Débiteur, ce Commis, cet Associé, s'en défont de la même maniére, & dans les mêmes intentions. On avoue que le Commettant, & celui qui met son argent entre les mains de son Associé, demeurent toûjours les maîtres de cet argent, & qu'il subsiste toûjours dans l'équivalent. Pourquoi la même chose n'auroit-elle pas lieu à l'égard du Créancier, & de l'argent prêté? *On ne prête point à la personne*, (dit très-bien Mr. de Beauval, *Hist. des Ouvr. des Sav.* Octobre 1691. p. 66.) *c'est aux biens. On compte sur le pouvoir de rendre, & non point sur l'industrie de l'Emprunteur, ni sur sa bonne foi. C'est le reproche que* Martial *met dans la bouche d'un Ami*: Tu ne te confies point à la fidélité de nôtre ancienne amitié: tu prêtes à mes Arbres & à mes Héritages, & non pas à moi.

Quod mihi non credis veteri, Thelesine, *sodali*,
Credis colliculis arboribusque meis.
Lib. XII. Epigr. 25.

(6) L'Auteur citoit ici quelques passages, & faisoit quelques remarques, qui seront mieux placées dans une Note. Caton, *De Re Rustica*, au commencement, dit, *que les anciens Romains condamnoient un Voleur à rendre le double, & un Usurier à rendre le quadruple.* Il soûtient encore, que l'Usure est aussi criminelle que l'Homicide. Voiez Ciceb. *de Offic.* Lib. II. à la fin. Mais il faut entendre cela de l'Usure excessive, qui ruine les Citoiens pauvres, ou peu accommodez, & qui ne sert qu'à satisfaire une avarice insatiable. Caton lui même mettoit de l'argent à la grosse avanture: commerce, qu'il exerçoit aussi d'une maniére assez vilaine. Voiez Plutarque, dans sa Vie. [Mr. Noodt, *De Usuris & Fen.* Lib. I. Cap. XXI. remarque, qu'une preuve que ce fameux Romain parle seulement d'une Usure mordante, & qui va au delà du pié fixé par les Loix, c'est l'amende même qu'il spécifie, & à laquelle on ne condamnoit que ceux qui exigeoient un intérêt aussi haut.] Ce fut avec raison, continuë nôtre Auteur, que l'Empereur *Auguste* châtia quelques Chevaliers Romains, qui empruntoient de l'argent, pour le prêter à un plus haut intérêt, que celui qu'ils en donnoient: Sueton. *in August.* Cap. XXXIX. Ap-

Argument *ad hominem* contre ceux qui condamnent absolument le Prêt à usure.

§. XI. CELA est si vrai, que ceux-là même qui condamnent absolument le Prêt à usure, ne blâment point certains Contracts (1), où il entre quelque chose d'équivalent. Par exemple, *Pierre* n'aiant pas de l'argent pour acheter une Terre, qui l'accommode, *Jean* l'achéte, à sa priére, & la lui donne ensuite à louage. Personne ne trouve là rien que de très-innocent. Supposons maintenant qu'au lieu de cela, *Jean* prête de l'argent à *Pierre*, afin qu'il achéte lui-même la Terre, qui est à sa bienséance, & qu'au lieu de la rente annuelle qu'il lui auroit donnée pour le louage de ce Fonds, il lui paie la même valeur pour l'intérêt de la somme empruntée. Pour moi, je ne vois pas sur quel fondement on trouveroit ici la moindre ombre d'injustice. Bien loin de là, ce dernier Contract est plus avantageux à *Pierre*, que le prémier; puis qu'il lui procure la Propriété du Fonds. De même, lors qu'on met de l'argent entre les mains d'un honnête homme, qui doit nous donner une portion raisonnable du profit qu'il en fera, il n'y a là rien que tout le monde n'approuve. Mais le traité ne seroit-il pas au fond fort semblable, & du moins aussi légitime, si l'on stipuloit de celui chez qui l'on place son argent, un intérêt fixe & modique, pour le profit incertain qu'il peut en tirer. L'ALCORAN défend aux *Mahométans* de prêter à usure. Néanmoins en *Mauritanie* il y a une espéce de Contract permis & autorisé, qui en approche beaucoup. Car ceux qui empruntent de l'argent pour leur négoce, ou pour quelque autre usage lucratif, donnent souvent la moitié du profit à leur Créancier, à condition que, si le capital vient à se perdre, ils ne seront tenus de rendre qu'autant qu'ils ont reçû; mais s'ils perdent seulement la moitié du capital, cette moitié se prendra sur le gain qu'ils auront fait de celle qui reste. On ne trouve nulle part rien de blâmable dans l'*Antichrése* (2), qui consiste à prêter de l'argent, moiennant un Gage dont on retire les fruits ou les revenus: & en *Perse* (a), ou le Prêt à usure est defendu, on permet cette sorte de Contract, accompagné même d'une *clause commissoire*. Pourquoi donc seroit-il illicite, lors qu'on prête sans gages, de stipuler quelque intérêt, équivalent aux fruits ou aux revenus que l'on auroit pû retirer d'un Gage, si on l'eût exigé du Débiteur? GROTIUS (b) en condamnant le nom d'*Intérêt*, retient & approuve au fond la chose même. *Il y a*, dit-il, *des choses, qui semblent approcher du Prêt à usure, & qui passent*

(a) Voiez *Olearius Itin. Persic.* Lib. V. Cap. XXXVI.

(b) *Liv.* II. *Chap.* XII. §. 21. Mais voiez ce qu'il dit depuis sur *St. Luc*, VI. 35.

PIEN d'*Alexandrie*, Lib. I. *De Bell. Civil.* pag. 382. B. *Ed. H. Steph.* dit que les anciens *Romains*, aussi bien que les *Grecs*, détestoient l'Usure, *comme un trafic qui incommode les Pauvres, & qui fournit matiére à des procès & à des inimitiez*, ὡς καπηλεύειν καὶ βαρὺ τοῖς πένησι, καὶ δύσεριν καὶ ἐχθροποιόν. Les *Perses* la regardoient *comme une chose accompagnée de fraude & de mensonge*, ὡς ἀπατηλόν τε καὶ φιλοψευδές. *Ibid.* [Voiez Mr. NOODT, *ubi supra*, Cap. II & *Lib* II. *Cap.* IV.] Nous croions aussi, qu'il est indigne d'un Chrétien de prendre quelque intérêt des petites sommes que l'on prête à des gens qui se trouvent dans la nécessité; car alors le Prêt doit tenir lieu d'aumône. Voiez ECCLESIASTIQUE, XXIX, 1, 2. PSEAUME XV. 5. Et on ne peut que louer extrémement la maniére dont les anciens *Grecs* avoient accoûtumé de soulager la misére de leurs Amis, en se cotisant pour faire une somme qu'ils leur prêtoient sans intérêt; ce qui s'appelloit ἔρανος. [Voiez là-dessus le docte Commentaire d'ISAAC CASAUBON sur le Chap. XVI. des *Caractéres* de THEOPHRASTE]

§. XI. (1) Il faut ajoûter à ceux, dont il est parlé ici, *le Contract des trois Contracts*; sur quoi on peut voir le Chap. XIV. du *Traité de l'Intérêt* de Mr. LA PLACETTE. Voiez aussi Mr. NOODT, *de Usuris & Fœn.* Lib. I. Cap. XII. dont le titre est: *Mores rigorem Juris Canonici circa Usuras inflexisse ad æquitatem Juris Gentium, non omnino improbantibus ejus Juris Interpretibus.*

(2) On en traitera ci-dessous, Chap. X. §. 14. *Cùm debitor*, disent les Jurisconsultes Romains, *gratuitâ pecuniâ utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere.* DIGEST. Lib. XX. Tit. II. *In quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur*, Leg. VIII. Voiez Mr. NOODT, *de Usuris & Fœn.* Lib. II. Cap. IX.

(3) *Id quod interest.* Et ils entendent par là, comme font aussi les Jurisconsultes Romains, tant le profit qu'on a manqué de faire, que la perte qu'on fait positivement. *Si commissa est stipulatio*, ratam rem dominum habiturum: *in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. VIII. *Ratam rem haberi* &c. Leg. XIII. Voiez aussi COD. Lib. VII. Tit. XLVII. *De sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur*; & Mr. NOODT, ubi supra, *Lib.* I. Cap. XII. Lib. II. Cap. VI.

(4) Dans les *Contracts de droit rigoureux*, il falloit absolument une *stipulation* dans les formes. *Respondit* [Africanus] *pecuniæ quidem creditæ usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. V. *De præscriptis verbis*, Leg. XXIV. *Si pactum nudum de præstandis usuris interpositum sit, nullius est momenti.* PAUL. *Sentent.* Lib. II. Tit. XIV. §. 1. U-

passent ordinairement pour s'y rapporter, lesquelles néanmoins sont des Conventions d'une toute autre nature : comme quand un Créancier stipule quelque chose en dédommagement de ce qu'il perd pour être long-tems sans ravoir son argent, ou du gain qu'il auroit pû faire, s'il ne l'eût pas prêté ; bien entendu qu'on déduise d'ici ce à quoi peut se monter l'incertitude de ses espérances, (c'est-à-dire, les risques qu'il auroit courus d'être frustré ou en tout, ou en partie, du profit auquel il s'étoit attendu, & *la peine qu'il lui auroit falu prendre* pour faire valoir lui-même son argent. Selon le même Auteur, *ce n'est pas non plus un véritable Prêt à usure, lors qu'une personne qui prête à un grand nombre de gens, & qui tient toûjours pour cet effet de l'argent en caisse, exige quelque chose pour se dédommager des dépenses qu'elle fait en vaquant a cet emploi officieux ; ni lors que prêtant à un homme, qui ne nous donne pas des suretez suffisantes, on se fait paier les risques que l'on court de perdre son capital.* Mais la raison principale pourquoi on peut, à mon avis, stipuler un intérêt modique, non pas d'un Pauvre à qui l'on prête, mais d'un Créancier qui doit en profiter, c'est qu'on perd le gain que l'on auroit fait si l'on eût eû son argent entre ses mains, & que l'on se dessaisit de son bien sans recevoir autre chose à la place qu'un simple droit, qui nous donne action en Justice contre le Créancier: outre qu'il est juste d'avoir part au profit que retire de nôtre argent une personne à qui on n'étoit obligé de le prêter ni par les Loix de la Justice, ni par celles de l'Humanité. La question se réduira donc à une dispute de mots. Et qui ne riroit d'entendre dire à certaines gens, qu'ils ne prennent point d'intérêt de l'argent qu'ils prêtent, mais seulement un dédommagement (3) de ce qu'ils perdent par là ? D'ailleurs, ces subtilitez superstitieuses ne s'accordent pas avec les maximes de la Jurisprudence Romaine, qui distingue entre les intérêts fixes que l'on (4) stipule par avance d'un Créancier ; & le dédommagement qu'on exige pour divers sujets, & entr'autres à cause que celui qui doit nous donner ou nous rendre une chose, ne l'a pas fait en son tems: dédommagement qui doit répondre à la perte que l'on a faite actuellement, quelle que ce soit ; quoi que comme il est difficile de la déterminer au juste, (5) on en régle souvent l'estimation sur le pié des intérêts ordinaires. Or, s'il est

1. Une *simple Convention* ne donnoit droit de demander en Justice les Intérêts, qu'aux Banquiers ou Changeurs ; aux Communautez ; à ceux qui mettoient leur argent à la grosse avanture, ou qui prêtoient de quelque autre maniére approchante ; à ceux qui prêtoient du Blé ou de l'Orge, &c. On ne pouvoit non plus rien exiger, lors que l'on avoit simplement dit que l'on donnoit à intérêt, sans marquer sur quel pié le Débiteur devoit le paier. Il n'y avoit que les Banquiers, par rapport auxquels une telle stipulation fût valide ; & JUSTINIEN, qui leur accorda ce privilége, ordonna qu'ils seroient censez avoir prêté à raison de huit pour cent. Du reste, longtems avant cet Empereur, on pouvoit prêter jusqu'à douze pour cent, ce qui s'appelloit *Usura centesima* ; mais pas plus haut: excepté 1. Quand on donnoit de l'argent à la grosse avanture ; car alors il n'y avoit point de bornes marquées par les Loix, non plus que dans certaines Conventions conditionnelles. 2. En matiére de Denrées ; car une Loi de CONSTANTIN, rapportée dans le CODE THEODOSIEN, permet d'exiger trois Boisseaux de Blé, pour deux qu'on en prête. 3. Lors aussi que quelcun aiant été condamné en Justice à paier une certaine somme, ne satisfaisoit pas au bout de deux mois après la Sentence, il devoit les intérêts depuis ce tems-là, sur le pié de vint-quatre pour cent, si le Créancier le sommoit de paier après trois mois écoulez. Mais c'étoit en vertu de la Loi, & non par un effet de la convention des Parties. Pour les *Contracts de bonne foi*, une simple Convention, ajoûtée sur le champ, autorisoit à exiger les intérêts. Voiez, sur tout ceci, Mr. NOODT, Lib. II. Cap. III, & *seqq.* Lib. III. Cap. I. II. III. IV. V.

(5) *In ejusmodi stipulationibus, quæ quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere : quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque intersit, & ad exiguam summam deducitur.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. V. *De Stipulat. Prætoriis*, Leg. XI. Quand on doit une *chose en espéce*, comme l'usage en est déterminé, on peut aussi fixer le dommage qui provient du retardement dans tel ou tel cas ; & ainsi il n'est pas ordinairement nécessaire d'en borner l'estimation à un certain pié, sur quoi l'on se régle dans tous les cas. Mais il n'en est pas de même de l'Argent qu'on doit. Le Créancier, faute d'être paié au terme, peut souffrir du dommage en une infinité de maniéres, auxquelles le Débiteur n'a nullement pensé, & qui ne sont, par rapport à lui, qu'autant de cas fortuits: de sorte que, tout ce que le Créancier peut prouver lui être dû à cause du retardement, c'est l'intérêt de la somme dont il s'agit. Mr. NOODT, de qui je tire cette remarque, *Lib.* II. *Cap.* VI. fait voir aussi, *Lib.* III. *Cap.* VI. & *seqq.*

est permis de se faire paier le profit cessant, & le dommage survenant, lors que le Débiteur manque à satisfaire au terme; pourquoi ne pourroit-on pas stipuler par avance un certain profit fixe, en dedommagement de ce que l'on perdra pour n'avoir pas eû cet argent entre les mains, ou du gain qu'on en auroit retiré si on l'eût fait valoir soi-même, pendant tout le tems dont on convient avec un Emprunteur, en faveur de qui on n'est point tenu de souffrir cette perte, ni de se priver de ce gain?

Divers moiens qu'on a inventez, pour éluder la défense de prêter à intérêt.

§. XII. ENFIN, le Prêt à usure est absolument nécessaire dans l'état où la Société Humaine se trouve depuis long-tems (1). Il n'y auroit pas assez de gens qui voulussent prêter gratuitement une aussi grande quantité d'argent que celle qu'on est obligé tous les jours d'emprunter pour les besoins de la Vie, & pour le Commerce, tel qu'on le voit établi parmi la plûpart des Nations civilisées (a). Cela est si vrai, que l'on a inventé & que l'on tolére par tout divers expédiens, qui servent à éluder la décision du Droit Canonique au sujet du Prêt à usure. Il faut mettre en ce rang les *Rentes* (2) *constituées à prix d'argent*, ou cette sorte de Contract, par lequel on prête de l'argent sur un Immeuble, que le Débiteur nous engage pour le paiement d'une certaine somme, ou d'une certaine quantité de fruits, qu'il doit nous donner tous les ans, & cela ou à perpétuité, ou pour un tems, qui est tantôt fixé à un certain terme, tantôt incertain & illimité, c'est-à-dire, pendant la vie du Créancier. (b) De ces rentes les unes peuvent être amorties ou rachetées, en rendant l'argent qu'on avoit reçû; les autres, non. Quelquefois même, lors que la chose engagée vient à périr, le Débiteur ne laisse pas d'être tenu après cela de paier la rente tout de même qu'auparavant, en sorte que l'Obligation est inséparablement attachée à sa personne. Or qui ne voit, qu'entre ce Contract, & celui du Prêt à usure, il n'y a aucune différence, que dans les termes? Mais les *Papes* eux-mêmes n'ont-ils pas permis le Prêt à usure sous le beau nom de *Monts de piété?* Les Directeurs de ces fonds prêtent aux Pauvres jusqu'à trois Ecus, (c) sans gages, & sans intérêt: mais ils prennent des gages pour une plus haute somme, &

(a) Voiez *Bacon.* Sermon. fidel. Cap. XXXIX.

(b) Voiez *Franc. Hotomann.* Observ. II, 15. & *Joan. Labard.* Hist. Gall. *Lib.* VI. pag. 393.

(c) L'Empereur *Alexandre Sévére* avoit fait, à peu près, un semblable établissement. Voiez *Jul. Capitolinus*, Cap. XXI.

seqq. que pendant les tems de la *République Romaine*, on ne pouvoit point demander d'intérêt en Justice, par la raison que le Débiteur étoit en demeure de paier; à moins qu'on ne l'eût stipulé d'avance dans le Contract. Mais quelques Jurisconsultes en aiant introduit la coûtume, sur tout en matiére de Société, les Empereurs l'étendirent à tous les *Contracts de bonne foi* sans exception; comme aussi aux *Legs* & aux *Fidéicommis* Pour les *Contracts de droit rigoureux*, il falloit toûjours une stipulation dans les formes; sans quoi on ne pouvoit rien demander, pas même depuis que l'on étoit entré en procès. Au reste, si l'on joint à cet excellent Ouvrage de Mr. NOODT, que j'ai cité tant de fois, les Traitez du docte SAUMAISE, intitulez, *De Usuris*, *De modo Usurarum*, & *de Fœnore trapezitico*; on n'aura rien à désirer en tout ce qui regarde l'histoire du Prêt à usure, le langage & les décisions du Droit Romain sur cette matiére. Dans le dernier Ouvrage, SAUMAISE défend aussi les Magistrats des *Provinces Unies*, sur la permission du *Prêt Lombard*, dont nôtre Auteur traite au paragraphe suivant, & que les Théologiens condamnoient, jusqu'à excommunier ceux qui exerçoient ce commerce. Le célébre GISBERT VOET, & JEAN CLOPPENBURG, furent les principaux qui écrivirent là-dessus contre les *Lombards*. Mais un autre Théologien aussi célébre, SAMUEL DESMARAIS, se déclara pour eux, dans une *Dissertatio Epistolica*, imprimée à *Leide* en 1640. avec des Notes de THEODORE GRASWINCKEL, par lesquelles celui ci, qui étoit Jurisconsulte, prétendit la refuter. Cette Dissertation étoit écrite à l'occasion d'un Traité de MARC ZUERIUS BOXHORNIUS, Professeur en Histoire & en Belles-Lettres, qui avoit pris aussi le parti contraire à celui de SAUMAISE. Mais en revanche MARTIN SCHOOCKIUS, qui n'étoit pas non plus Théologien, publia, en faveur du Magistrat & des *Lombards*, une Dissertation *de Usura Trapezitica*, qui est la XXVIII. de la seconde Edition de ses *Exercitationes Variæ*, imprimées à *Utrecht* en 1663. Car c'est par inadvertence qu'on le met au rang de ceux qui ont écrit contre SAUMAISE, dans la *Bibliotheca Juris Selecta* de Mr. STRUVIUS, pag. 213. de la 5. *Edit.*

§. XII. (1) Les uns, dit Mr. LA PLACETTE, *ubi supra*, Chap. I. ne peuvent se passer de prêter; les autres ont besoin qu'on leur prête. I. S'il n'est pas permis de stipuler aucun intérêt, que deviendront une infinité de personnes qui ont tout leur bien en argent? Elles le consumeront en très-peu d'années; & après cela comment subsisteront-elles? En vain répondroit-on, que ces gens-là doivent apprendre quelque Art, ou quelque Métier, s'appliquer au Commerce, ou à l'Agriculture. Cela est bien-tôt dit. Mais, de bonne foi, trouve-t-on, qu'il n'y ait pas dans le monde assez de Laboureurs, assez d'Artisans, assez de Marchands? Les Terres ne sont-elles pas suffisamment cultivées dans toute l'*Europe*, si l'on en excepte les lieux qui ont été exposez à la fureur de la Guerre? Bien loin qu'il n'y ait pas assez de Marchands & d'Artisans, n'est-il pas visible qu'il y en a trop, puis que ces Professions ne peuvent pas faire subsister

& se font donner tant par mois sur un pié modique. Que si, au bout d'un an, le Débiteur ne paie pas, on fait vendre le gage à l'encan, & on rend au Propriétaire ce que l'on en a tiré au delà de la somme qu'il devoit. Voilà en général les maximes & la pratique de ces Bureaux. Il y a beaucoup de rapport entre les *Monts de piété*, & le *Prêt Lombard*; à cela près que celui-ci n'est jamais gratuït, ni sans gages. On l'appelle ainsi, parce qu'autrefois ceux qui faisoient métier en *France* de prêter à interêt, étoient la plûpart *Lombards*, ou *Juifs*, qui depuis furent bannis du Roiaume, à cause que, par leurs extorsions, & leurs usures mordantes, ils s'étoient attirez la haine publique (d). Cette sorte de Prêt à usure, après bien des disputes, fût enfin approuvé, par autorité publique, dans les *Païs-bas*, comme une chose licite & avantageuse à l'Etat; jusques-là que les Ecclésiastiques même y font valoir leur argent de cette maniére, sans que personne y trouve à redire. Ceux qui connoissent l'Art du Négoce, savent aussi comment on élude la défense de prêter à usure par le moien du (3) *Change sec*. On peut rapporter encore ici ce que l'on appelle *Mohatra*, d'un terme Espagnol, par où l'on entend une espéce de Contract qui se fait, lors qu'un homme aiant besoin d'argent, achéte à crédit, au plus haut prix, des Marchandises, qu'il revend sur le champ au Marchand même, qui les lui paie argent comptant sur le pié du plus bas prix (e). Il y a quelque chose de plus tolérable dans un Contract fort en usage chez les *Moscovites*, par lequel on (f) prend à crédit, pour un long terme, des Marchandises que l'on revend sur le champ à un tiers, argent comptant, mais à un plus bas prix; soit pour paier une dette, dont on ne peut se décharger sans donner un interêt exorbitant à ceux de qui l'on feroit contraint d'emprunter; soit pour faire un gain si considérable, que, quand le terme du paiement des Marchandises sera venu, il se trouve qu'elles nous reviennent à bon marché. On ne peut cependant qu'approuver les (g) Loix Civiles, qui, réglant les intérêts, ne permettent pas aux Particuliers d'en prendre sur un pié aussi haut, que leur avidité le demanderoit. Mais il n'est pas injuste, à mon

(d) Voiez l'*Introduction à l'Apologie pour Hérodote*, par *H. Etienne*, Liv. I. Chap. VI. pag. 31. Ed. de 1607.

(e) Voiez les *Lettres Provinciales* de *Pascal*, Lett. VIII. avec les Notes de *Nicole* sous le nom de *Wendrock*, Note 3.

(f) Voiez *Olearius*, *Itin. Pers.* Lib. III. Cap. VII.

(g) Voiez, p. e. celle des *Egyptiens*, dans *Diod. de Sicile*, Lib. I. Cap. LXXIX. & la *Nov.* LXXXIII. de *Leon*, citée dans la *Note* 1. de ce paragraphe.

sister bien des gens, & que le grand nombre de ceux qui s'y adonnent les oblige à chercher chaque jour de nouvelles inventions, pour nourrir ou pour irriter la Vanité & l'Intempérance. II. Mais (& cette considération rend les Prêts à usure plus nécessaires) que deviendroient tant de misérables, qui ne subsistent que par le moien de ce qu'ils empruntent? Que deviendroient les Marchands, parmi lesquels il y en a un si grand nombre, dont le commerce ne roule que sur des fonds qu'on leur a prêtez? Que deviendroient tant de Bourgeois & de Laboureurs, qui de tems en tems se trouvent surpris d'un besoin pressant de cent choses, qu'ils ne sauroient avoir que par cette voie? Trouveront-ils toujours à point nommé des gens qui leur prêtent gratuitement ce qui leur est nécessaire? Cela se pourroit, si tous les Hommes étoient charitables. Mais y en aiant si peu qui le soient, & parmi ceux qui le sont, y en aiant si peu qui soient en état de prêter, au lieu qu'une infinité de gens ont besoin qu'on leur prête; il est clair, que cette ressource n'a aucune proportion avec leurs nécessitez. Et l'on peut dire, que ce que les personnes charitables peuvent & doivent prêter gratuïtement, n'est pas la centieme partie, peut-être pas la milliéme, de ce qu'une infinité de gens ont incessamment besoin d'emprunter. Ainsi il n'importe guéres moins au Genre Humain, qu'il soit quelquefois permis de prêter à intérêt, que de resserrer cette permission dans de certaines bornes, au delà desquelles on ne doive jamais aller. Voiez aussi Mr. NOODT *de Fœnore & usuris*, Lib. I. Cap. VI. L'expérience fit voir autrefois à un Empereur la nécessité du Prêt à usure. BASILE *le Macédonien* aiant voulu le défendre absolument, par un zéle inconsidéré & une piété mal entendue; son Fils, LEON *le Philosophe*, fut obligé d'abolir cette Ordonnance, & il permit de prêter sur le pié de quatre pour cent; aiant reconnu, dit-il, que les défenses de son Prédécesseur étoient préjudiciables à l'Etat, parce que ceux qui avoient de l'argent, n'en vouloient point prêter à ceux qui en avoient besoin; de sorte, ajoûte-t-il, qu'*une telle Loi est au dessus de la portée de la Nature Humaine*. PROPTER *paupertatem res illa non in melius (quem tamen finem Legislator proposuerat) sed contra in pejus vertit. Qui enim ante usurarum spe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, post latam Legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos, qui pecuniis indigent, difficiles atque immites sunt . . . . . propterea quod Humana Natura ad illius* [Legis] *sublimitatem non perveniat, egregium illud præscriptum abrogamus.* NOVELL. LEON. LXXXIII.

(2) Elles sont formellement permises par le Pape MARTIN V. Extravagant. commun. *Lib.* III. Tit. V. *De Emtione & Vendit.* Cap. I. & par CALIXTE III. Ibid. Cap. II. Voiez la NOVELL. CLXI. de JUSTINIEN, & Mr. NOODT, Lib. I. Cap. XII.

(3) C'est celui, dont le paiement se doit faire dans le lieu même où la somme a été comptée, de sorte que c'est au fond un véritable interêt. Il est opposé au *Change réel*, qui se divise en *menu*, & *local*. Le *menu* consiste dans le changement des espéces, lors qu'on donne, par exemple, de l'Argent pour de l'Or, ou de l'Or pour de l'Argent, moiennant un petit profit. Le *Change local*, c'est lors que l'on prend une certaine somme

mon avis d'exiger un plus (4) haut intérêt de ceux à qui l'on prête pour peu de tems, que de ceux qui empruntent jusqu'à un terme considérable.

CHAPITRE VIII.

Du Contract de SOCIETE'.

Ce que c'est que le Contract de *Société.*

§. I. LE *Contract de* SOCIE'TE' se fait, (1) *lors que deux ou plusieurs personnes mettent en commun leur argent, leurs biens, ou leur travail, à la charge de partager entr'eux le gain* (2) *& de supporter les pertes qui en arriveront, chacun à proportion de ce qu'il contribue du sien.* De sorte que, s'ils ont tous fourni une égale somme d'argent, le gain & la perte se partagent aussi également (3): mais, si l'un a donné plus, l'autre moins, chacun y entre pour sa part, selon la Proportion Géométrique. La même chose a lieu, lors que deux ou plusieurs personnes associées pour leur travail (4), prennent également ou inégalement de la peine; ou lors que l'un y est pour sa peine (5), l'autre pour son argent; ou enfin lors que chacun contribue & de son argent & de sa peine (6).

On compare l'*argent* avec la *peine* en differentes maniéres.

§. II. QUAND on vient à se séparer, si les Associez n'ont mis en commun que de l'ar-

somme pour en faire compter une semblable en un autre lieu. Voiez sur tout ceci Mr. *La Placette*, dans le dernier Chap. de son Traité *de l'Intérêt.*

(4) La raison en est, & l'Auteur ne devoit pas oublier de le dire, que, bien que l'intérêt paroisse alors excessif, c'est néanmoins peu de chose pour l'Emprunteur, qui emploie d'ordinaire cet argent à des usages, d'où il lui revient un profit beaucoup plus considerable que ce qu'il donne au Créancier pour un tems fort court. D'ailleurs, outre que les sommes qu'on emprunte pour peu de tems sont le plus souvent de petites sommes, dont l'intérêt, paié sur le pié ordinaire, se réduitoit presque à rien, & ne vaudroit pas la peine que prendroit le Créancier (Voiez le Traité de Mr. LA PLACETTE, Chap. XXII.); il peut arriver, que, dans ce petit intervalle, il perde l'occasion de placer son argent pour long tems, ou d'en faire quelque profit considerable, dequoi il ne seroit dédommagé en aucune maniére, si on ne lui paioit un plus haut intérêt, qu'il n'en prend d'une personne à qui il donne son argent jusqu'à un terme considérable. Au reste, nôtre Auteur rapportuit ci-dessus, §. 4. à la fin, une coûtume des anciens habitans de la ville de *Cnosse* en *Candie*, qui sera mieux placée dans ce paragraphe, puis qu'elle n'est autre chose qu'une maniére d'éluder le Prêt à usure. En cet endroit-là donc au rapport de PLUTARQUE, *Quæst. Græc.* P. 303. *B. Ed. Wech.* ceux qui empruntoient de l'argent à intérêt, le prenoient par force; afin, dit cet Auteur, que, s'ils refusoient de paier de bonne grace l'intérêt au creancier, celui-ci pût avoir contr'eux action de violence, & les faire punir plus rigoureusement. Avant que de finir cette matiére, ajoûtons encore un mot, après Mr. LA PLACETTE, Chap. XXV. sur ce qua l'on appelle *Bodémerie*, ou *grosse avanture*. Cette sorte de Contract consiste à prêter de l'argent sur un Vaisseau marchand, sous cette condition, que le Créancier perd son argent, au cas que le Vaisseau, ou les marchandises, sur quoi il prête, viennent à périr. Comme le Créancier hasarde toûjours beaucoup par là, il exige aussi un intérêt beaucoup plus haut que l'ordinaire, & proportionné aux risques auxquelles il s'expose. Le Droit Civil le permet, DIGEST. Lib. XXII. Tit. II. *de Nautico fænore*; & il n'y a là rien d'opposé au Droit Naturel. Car enfin les risques, auxquels le Prêteur s'expose, sont susceptibles d'estimation: & par consequent il peut, d'un côté, s'y exposer, moiennant un certain prix; de l'autre, stipuler ce prix de ceux en faveur de qui il court un tel danger. En un mot, un tel traité n'a rien de plus opposé à la Justice, que le *Contract d'assurance*, dont on parlera dans le Chap. IX. §. 8. Voiez Mr. NOODT, *De Usuris & Fænore*, Lib. II. Cap. VII.

CHAP. VIII. §. I. (1) GROTIUS croit, que c'est un *Contract Mixte*. Mais voiez ce que l'on a dit ci-dessus, Chap. I. §. 10. Il faut remarquer, que la Société se contracte quelquefois tacitement, lors, par exemple, qu'aiant acheté une chose en commun, on ne la partage point, &, sans s'expliquer davantage, on en jouit également, tirant chacun sa portion du profit qui en revient, & contribuant selon sa quote part aux dépenses necessaires pour son entretien. *Societatem coire &* RE, *& verbis, & per nuncium, posse nos, dubium non est.* DIGEST. Lib. XVII. Tit. II. *Pro Socio*, Leg. IV. *princ.* Voiez une Dissertation de Mr. HERTIUS, intitulée, *De Societate facto contracta*, qui se trouve parmi celles du III. Tome de ses *Commentat. & Opuscula &c.* Nôtre Auteur citoit ici la Loi LXXXIII. du même Titre; apparemment pour prouver cette partie de la définition qui regarde la proportion qu'il doit y avoir dans le Contract de Société, selon ce que chacun a contribué au Fonds commun. Mais il s'agit là des choses communes en général, d'où que vienne la communauté. Cette Loi renferme d'ailleurs des subtilitez, sur lesquelles de grands Jurisconsultes Modernes pretendent que les Anciens n'étoient pas bien d'accord ensemble. On peut voir, si l'on veut, FRANÇOIS HOTOMAN, *Observ* V. 14. EDMOND MERILLE, *Diss Jur. ex libris* Manualium JUL. PAULLI, Cap. 8. & JEAN DE LA COSTE, sur les INSTITUTES, Lib. II. Tit. I. *De rer. divis.* §. 31.

l'argent; chacun retire d'abord autant qu'il avoit donné, & prend ensuite, à proportion, sa part du gain. Mais si l'un a donné son argent (1), & l'autre sa peine, il faut voir sur quel pié ils s'étoient associez. Car lors qu'on met en commun, d'un côté le travail & l'industrie, de l'autre seulement l'usage d'une certaine somme, celui, qui fournit l'argent, n'en rend pas l'autre Associé copropriétaire, (2) il s'engage seulement à partager avec lui le gain qui proviendra de cet argent & de ce travail joints ensemble, à proportion de ce que chacun a contribué. En ce cas-là, comme, d'un côté, celui qui n'avoit fourni que sa peine, n'entre point, lors que la Société finit, en portion de la somme qui a fait le prémier fonds du commerce; de l'autre, celui qui avoit fourni cette somme en étant seul légitime Propriétaire, il faut qu'il en soit remboursé avant toutes choses, mais aussi, si elle vient à se perdre, c'est pour son compte. Ainsi, dans une telle Société, on compare avec la peine de l'un des Associez, non pas le fonds même de l'autre, mais les risques que celui-ci court de perdre son argent, & le gain qu'il en pouvoit vraisemblablement attendre. De sorte que, s'il s'agit de partager le profit entre deux Associez, dont l'un a fourni, par exemple, mille Ecus, & l'autre un travail qui n'en vaut que cent, il ne faut pas simplement donner à celui-ci un dixiéme: mais plûtôt on doit comparer sa peine avec ce à quoi peuvent se monter les risques auxquelles l'autre a exposé son argent, & avec le gain qu'il avoit lieu de s'en promettre; &, si cela ne va pas au delà de cent Ecus, alors chacun aura une portion égale du profit. Le plus court est néanmoins de faire l'estimation de ces risques & de ce gain, sur

(2) *Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpâ socii contigit.* DIGEST. Lib. XVII. Tit. II. *Pro socio*, Leg. LII. §. 4. Ainsi il faut ajoûter cette restriction, *que la perte ne soit pas arrivée par la faute de l'un des Associez*; car alors cet Associé en est responsable, en sorte qu'il ne sauroit légitimement prétendre compenser une perte, qui est l'effet de sa négligence, par les services, qu'il peut avoir rendus d'ailleurs à la Société, puis qu'il n'a fait que ce à quoi il étoit tenu, par le Contract. *Si socius quadam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia.* Ibid. *Leg.* XXVI. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT pag. 385. & sur toute cette matiére les *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, Part. I. Liv. I. Tit. VIII. Pour la Loi LX. §. 1. que nôtre Auteur citoit, elle renferme une décision très-dure & très-injuste. Car elle veut qu'un Associé, après avoir été blessé par un Esclave, qu'il poursuivoit, & qui appartenoit à la Société, se fasse traiter à ses propres dépens; parce, dit on, qu'encore qu'il soit engagé à cette dépense à l'occasion de la Société, ce n'est pas pour la Société même qu'il la fait. *Socius, cùm resisteret communibus servis venalibus, ad fugam erumpentibus, vulneratus est. impensam, quam in curando se fecerit, non consequuturum pro socio actione,* LABEO *ait: quia id non in societatem, quamvis propter societatem, impensum sit.* Mais n'est-ce pas en faisant les affaires de la Société que cet homme-là a été blessé? L'opinion contraire prévalut avec raison: car il y a une autre Loi du même Titre, où l'on dit, que si un Associé allant en voiage pour le négoce de certains Habits de gens-de Guerre tombe entre les mains des Voleurs, qui lui prennent ses hardes, ou son argent, ou qui blessent un de ses Esclaves, il sera dedommagé de cette perte sur le fonds commun. *Quidam sagariam negotiationem coïerunt: alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit: servi ejus vulnerati sunt resque proprias perdidit: Dicit* JULIANUS, *damnum esse commune, ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecuniæ, quam rerum caeterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur.* Leg. LII. §. 4. La Loi, dont il s'agit, & qui est du Jurisconsulte POMPONIUS, se trouve aussi corrigée par la suivante qui est d'ULPIEN: SECUNDUM Julianum *tamen, & quod Medicis pro se datum est, recipere potest. Quod verum est.* Ibid. Leg. LXI.

(3) Καθάπερ ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλεῖον λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλεῖον &c. ARISTOT. *Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. XVI. Voiez *Quintilien*, Declam. CCCXX. C'est en ce sens, ajoûtoit nôtre Auteur, qu'il faut entendre la Loi XXIX. *princ.* du Titre, qui vient d'être cité, laquelle porte, que si les portions de perte & de gain ne sont pas réglées par le Contract de Société, elles seront égales. *Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat.* Mais d'autres croient qu'il s'agit là d'une égalité pure & simple, comme je l'ai remarqué sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 24. *Note* 4. Mr. NOODT a entrepris de refuter leurs raisons, dans son Commentaire, *pag.* 380, 381. Je voudrois pouvoir dire, qu'il ne reste plus de difficulté. Mais il faudroit trop s'étendre; & ce n'en est pas ici le lieu.

(4) *Duo societatem coïerunt, ut Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quæstûs fecissent, commune eorum esset.* DIGEST. ubi suprà, *Leg* LXXI. *princ.*

(5) *Nam & ita coiri posse societatem non dubitamus, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpè opera alicujus pro pecunia valet.* INSTITUT. Lib. III. Tit. XXVI. *De Societate*, §. 2.

(6) Comme quand deux Marchands s'associent ensemble, & qu'ils font tous deux le même négoce. Voiez la Loi LII. § 4. cité sur la *Note* 2. de ce paragraphe.

§. II. (1) Ce que l'Auteur dit de l'argent, il faut l'entendre aussi des effets, des marchandises, & de toute autre chose en un mot qui est distincte de la peine & qui se met au rang des biens de l'Associé.

(2) Pas plus que celui qui donne un Fonds de terre à

sur le pié des intérêts que l'on donne ordinairement pour un argent prêté. Ainsi, supposé que les intérêts soient fixez à six pour cent, si l'un des Associez aiant fourni mille Ecus, la peine de l'autre en vaut soixante; le gain doit être partagé également. Mais quelquefois on met en commun le travail & l'argent, de maniére que celui qui donne sa peine devient (3) copropriétaire de la somme même que l'autre fournit; & alors la valeur du travail étant censée jointe à l'argent pour ne faire qu'un seul tout ou un seul fonds, on compare le travail avec l'argent, en sorte que celui qui ne fournit que sa peine a part aux deniers du fonds à proportion de ce qu'elle vaut. Sur quoi pourtant il faut supposer, que l'argent ait été emploié à acheter des Marchandises brutes & informes, que cet Associé a travaillées & mises en œuvre. Par exemple, si j'ai donné cent Ecus à un Drappier pour acheter de la Laine crue, dont il a fait du Drap, & que la peine de cet Ouvrier vaille aussi cent Ecus; il est clair que le Drap appartient également à lui & à moi, & que chacun de nous doit avoir une portion égale de ce qu'il sera vendu, sans que je puisse d'abord me rembourser de l'argent que j'ai fourni, & partager ensuite le reste avec le Drappier (a).

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XII. §. 24 *num.* 2. Des *Sociétez irréguliéres.*

§. III. Il faut remarquer ici, que l'on peut quelquefois, sans injustice, stipuler qu'un des Associez aura part au gain (1), sans entrer pour rien dans les pertes. Mais c'est alors une *Société irréguliére*, qui tient quelque chose du *Contract de Société*, & de celui d'*Assurance*. Pour y garder une juste égalité, (2) il faut que celui qui se charge seul des risques & périls, ait une portion de gain plus grande, à proportion de ce à quoi se monte l'avantage qui revient aux autres Associez d'être déchargez ou en tout, ou en partie, des pertes qui peuvent arriver par mille accidens imprévûs. Mais il est con-

à cultiver n'en rend copropriétaire le Laboureur, avec qui il partage les fruits; ou que celui qui remet un Troupeau à un Berger, à condition d'avoir la moitié de la laine, du lait, & des autres revenus, ne le partage avec lui, quand la Société finit. *Si in coeunda societate .... artem operamve pollicitus est alter, veluti quum pecus in commune pascendum, aut agrum politori* (Mr. de Bynkershoek lit *olitori*, Observ. III, 9. ce qui ne change rien au sens) *damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est.* Digest. Lib. XVII. Tit. II. *Pro socio*, Leg. LII. §. 2.

(3) Cela a lieu aussi en matiére d'autres choses, que l'Argent, comme quand on donne la place d'un Bâtiment, à condition que celui qui veut y bâtir en aura la moitié; ou quand on met en commun un Troupeau que l'autre Associé doit paitre, ou un Esclave qu'il doit nourrir ou instruire, à condition que si on le vend au bout de quelques années, l'argent se partagera entre les deux Associez. *Sed si puerum docendum, vel* pecus pascendum *tibi dedero, vel* puerum nutriendum, ita ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur *abhorrere hæc ab area .... Ergo si quis areæ dominium non transtulerit, sed passus sit te sic ædificare, ut communicaretur vel ipsa, vel pretium, erit societas.* Digest. Lib. XIX. Tit. V. *De præscriptis verbis*, Leg. XIII. §. 1.

§. III. (1) *Contra* Quinti Mucii *sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur.* Bien entendu, que, si, dans plusieurs affaires de la Société, il y a du gain d'un côté, & de la perte de l'autre, on ne tient pour gain que ce qui reste, la déduction des pertes étant faite. *Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta, solum, quod superest intelligatur lucro esse.* Institut. *ubi sup.* §. 2. Voiez Digest. Lib. XVII. Tit. II. Leg. XXIX. §. 1. & touchant l'opinion de *Q. Mucius Scévola*, qui fut rejettée, François Baudouin, *De Jurisprudentia Muciana*, pag. 254, *& seqq.* Muret sur le paragraphe même des Institutes & Antoine Faure, *Rational.* T. V. pag. 152.

(2) *Quod ita demum valebit, ... si tanti sit opera quanti damnum est, plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia; item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.* Digest. *ibid.* Au reste, tout ce qu'on dit ici de l'égalité des portions de gain, doit être entendu avec cette restriction; *à moins qu'on n'en soit autrement convenu.* Car, alors le consentement des parties supplée à l'inégalité de ce que chacun a contribué du sien & il se fait un mélange de Donation, & de Société.

(3) Aristo *refert* Cassium *respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: & hanc societatem* leoninam *solitum appellare ..... Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.* Digest. ubi *supra*, §. 2. Voiez Phaedr. Lib. I. Fab. V.

§. IV. (1) *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius.* Digest. *ibid.* Leg. V.

(2) *Si societatem universarum fortunarum ita coïerint*, ut quidquid erogaretur, vel quæretur, communia lucri atque impendii esset, *ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque imputanda.* ib. Leg. LXXIII.

(3) *Nulla societatis in æternum coïtio est.* Ibid. Leg. LXX. Les Jurisconsultes Romains disent, que, quand la Société auroit été contractée avec cette clause expresse de ne se séparer jamais, la nature même de la communauté, qui est une source de divisions & de discordes, si elle n'est entiérement libre, demande qu'il soit permis à chacun des Associez d'y renoncer, quand

contre la nature des Sociétez, que l'un des Associez souffre des pertes (3) sans avoir aucune part au profit; toute Société se contractant en vûe de quelque utilité que l'on s'en promet.

§. IV. On met quelquefois en (1) commun tous ses biens généralement; & alors, tant que la Société dure, chacun des Associez peut prendre du fonds commun, selon sa condition, & autant que le permettent les Loix d'une sage économie, ce qui lui est nécessaire pour subsister honnêtement, lui (2) & les siens. Mais comme il peut arriver bien des cas, qui leur fassent prendre envie de se séparer (3), ils doivent, en s'associant, régler d'avance quelle portion du gain reviendra à chacun. Sur quoi (a) GROTIUS dit, que, *dans une Société de tous biens généralement, il ne faut pas comparer ensemble le profit qui se trouve provenir des biens de l'un ou de l'autre; mais celui que chacun avoit lieu vraisemblablement d'en espérer*, c'est-à-dire, que l'on régle ordinairement les parts selon qu'on croit qu'il reviendra plus ou moins de gain des biens de chacun, ou de leurs accessoires, & non pas en sorte que, dans le partage, chacun prenne d'abord les biens qu'il avoit apportez dans le fonds commun, & ensuite ce qu'ils ont produit par eux-mêmes. En effet, l'intention de ceux, qui mettent leurs biens en commun, est que chacun des Associez ait part au gain qui provient des biens des autres.

De la Société de tous biens généralement. Devoirs des Associez.

(a) *Ubi suprà*, num. 6.

Les Associez se doivent réciproquement une entiére fidélité, (4) & une grande application à ménager les affaires communes. Sur quoi il y a un beau passage de CICERON: (5) *C'est*, dit-il, *une des plus grandes infamies, que de tromper en la moindre chose*

quend bon lui semble; pourvû qu'il ne le fasse pas à contretems, & au préjudice des autres. *Si convenerit inter socios*, uon intse certum tempns communis res divideretur, *non videtur convenisse, ne societate abeatur. Quid tamen, si hoc convenit*, ne abeatur: *an valeat? Eleganter* POMPONIUS *scripsit, frustra hoc convenire. nam etsi non convenit, si tamen intempestivè renuncietur societati, esse pro socio actionem. Sed etsi convenit*, ne *intra certum tempus societate* abeatur, *& ante tempus renuncietur, potest rationem habere renunciatio: nec tenebitur pro Socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam qua societas erat coita, ei non præstatur: aut quid, si ita injuriosus & damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?* DIGEST. *Ibid.* Leg. XIV. Voiez la derniére *Note* de ce paragrephe. *Quas* [discordias] *materia communicais solet excitore.* Lib. XXXI. *De legatis & fideicommissis*, II. Leg. LXXVII. §. 20. Joignez ici ce que remarque Mr. NOODT, dans son Commentaire, *pag.* 383. & Mr. HEINECCIUS, *Antiq. Roman.* ad INSTIT. Lib. III. Tit. XXIII. &c. §. 18.

(4) *Venit autem in hoc judicium pro socio bona fides.* Ibid. Leg. LII. §. 1. *Cum in societatis contractibus fides exuberet* &c. COD. Lib. IV. Tit. XXXVII. *Pro socio*, Leg. III. *Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est; an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine: quæsitum est. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit; de se queri, sibique hoc imputare debet.* INSTIT. *ubi suprà*, §. 9. TRIBONIEN joint ici deux Loix du DIGESTE, *Pro socio*, qui ne s'accordent guéres l'une avec l'aotre, (savoir, *Leg.* LII. §. 2. & LXXII.) selon ce que prétend Mr. THOMASIUS, *de Culparum præstatione in Contractibus*, Cep. I. §. 24. Mais voiez le Commentaire de Mr. NOODT, *pag.* 384. qui les concilie, en sorte que l'une & l'aotre tendent à établir, qu'un Associé n'est responseble que de sa mauveise foi, & de ce que les Jurisconsultes appellent *faute legére*. Pour moi, à en joger par le Droit Naturel, je m'en tiens à la Régle générale que j'ai posée, au sujet de tous les Contracts où l'on a en main les affaires ou le bien d'autrui de quelque meniére que ce soit; c'est qu'il faut faire tout ce que l'on fesoit pour soi-même & pour son intérêt particulier, dans les choses que l'on prend le plus à cœur. Et la pratique de cette maxime est ici d'autaut plos juste, que, comme les Jurisconsultes Romains eux-mêmes le disent, l'Associetion est une espece de fraternité. *Societas jus quoddam fraternitatis in se habet.* DIGEST. *Pro socio*, Leg. LXIII. *princip.* Mais, pour ce qui est des cas fortuits, que toute la Prudence Humeine ne peut éviter, aucun des Associez n'en est responsable. *Damna quæ imprudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia, socii non coguntur præstare.* Ibid. Leg. LII. §. 3. *Imprudentibus* est ici la même chose que *non providentibus.* Ainsi il ne peroit pas nécesseise de corriger le Texte, comme font divers Auteurs. Voiez JOSEPH. AVERANI *Interpret. Jur.* Lib. II. Cep. 26.

(5) *In rebus minoribus socium fallere turpissimum est .... neque injuria: propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cùm per ejus fidem læditur, cui se commiserit? Atqui ea sunt animadvertenda peccata maximè, quæ difficillimè præcaventur. Tecti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est. Socium verò cavere qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii lædimus. Rectè igitur Majores eum, qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* Orat. *pro Sext. Rosc. Amerino*, Cap. XL.

chose une personne qui s'est associée avec nous, dans l'espérance qu'on lui aideroit à faire valoir ses propres biens. A qui se fiera-t-on, si l'on est trompé par ceux là mêmes sur la bonne foi de qui on se repose entiérement? Les Crimes, qui méritent d'être punis avec le plus de rigueur, ce sont sans contredit ceux contre lesquels il est le plus difficile de se précautionner. Or on peut se garder des Etrangers. Il est impossible que ceux qui nous fréquentent familiérement ne voient bien des choses: ce ne sont pourtant pas toujours les plus secrettes. Mais le moien d'éviter les friponneries d'un Associé, duquel il n'est pas même permis de se défier, jusqu'à ce qu'on les ait découvertes; puis qu'un simple soupçon de mauvaise foi blesse ce que l'on doit à une personne avec qui l'on a contracté une liaison de cette nature. C'est donc avec raison que nos Ancêtres regardoient comme un très-malhonnête homme, celui qui avoit trompé ses Associez.

Au reste, quoi que, pour le bien de la paix, on ne doive pas être contraint de demeurer toûjours dans une Société, où l'on est une fois entré; cependant la fidélité extrême que les Associez se doivent réciproquement, demande qu'aucun d'eux ne s'avise de rompre lui seul le traité à contretems, & au préjudice des autres (6).

CHAPITRE IX.

Des CONTRACTS OU' IL ENTRE DU HAZARD.

Il y a des *Conventions, où il entre du hazard.*

§. I. IL NE reste plus qu'à parler en peu de mots, des CONTRACTS OU' IL ENTRE DU HAZARD, c'est-à-dire, dans lesquels *on fait quelque convention au sujet d'un évenement incertain* (1), *ou bien on consent de part & d'autre de s'en rapporter à un cas fortuit.* Quelques-uns de ces Contracts ne supposent en aucune maniére le Prix des choses. Cependant, comme la plûpart ne sauroient être conçûs sans un tel établissement, nous traiterons ici de tous à la fois.

Du *Sort*, dont on se sert pour décider certaines choses *en tems de Paix.*

(a) Voiez *Isocrat.* Areopagit. pag 144. B. *Ed. H. Steph.* & *Philostrat* in *Vita Apoll Tyan.* Lib III. C IX. p. 137. B. *Edit. Morell. Paris.* (C. XXX. *Ed. Lips. Olear.*)

§. II. IL y en a de *publics*, & de *particuliers*. Les prémiers se font ou dans la Paix, ou dans la Guerre. Dans la *Paix* on se sert, parmi plusieurs Peuples, de la voie du SORT, (1) pour choisir les Juges, pour assigner les Gouvernemens des Provinces, pour distribuer les Charges, lors que les Concurrens (2) sont égaux & à l'égard du droit que chacun a d'y prétendre, & à l'égard du mérite ou des qualitez nécessaires pour se bien aquitter des fonctions de ces emplois. Car autrement, comme le (a) Sort

(6) LABEO .... *scribit, si renunciaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione. Nam si emimus mancipia, initâ societate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem causam meam facit, teneri te pro socio judicio.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. LXV. §. 5. Voiez le reste de cette Loi.

CHAP. IX. § I. (1) A cause de cette incertitude, celui à qui l'événement ne se trouve pas favorable, ne sauroit raisonablement se plaindre de la perte qui lui arrive, & à laquelle il s'est soûmis par avance. C'est la loi générale de ces sortes de Contracts, auxquels il faut rapporter l'*achat d'une espérance incertaine*, dont l'Auteur a traité ci-dessus, Chap. V. § 6 Mr. HERTIUS met aussi au nombre des Contracts où il entre du hazard, les *Rentes à fonds perdu*; & la *Société universelle* de tous biens, présens & avenir. Voiez les *Paræmiæ Jur. Germanici*, du même Auteur, *Lib.* I. *Cap.* XLIII. Mais le hazard ne constitue pas ici l'essence du Contract: il regarde seulement le plus ou moins d'utilité qui peut revenir à l'un ou à l'autre des Contractans, selon certaines circonstances incertaines ou imprévues.

§. II. (1) On peut voir, sur tout ceci, HADR. JUNII *Animadvers.* Lib. II. Cap. V. de l'Edition augmentée, qui a paru en 1708. THOMAS GATAKER, en a parlé plus exactement & plus à fond, dans son Livre Anglois *De la nature & de l'usage des différentes espéces du Sort*, Chap. IV. & V. où il traite la matiére & historiquement, & en Moraliste judicieux.

(2) —— Ἐπ' ἰσαίῃ γὰρ ἴσοις
Πέλασθαι —— —— ——

CAL-

Sort est aveugle, si l'on prononce sur sa décision entre des Concurrens dont les prétensions ne sont pas également bien fondées, on court risque de faire du tort à ceux qui ont un plus grand droit à ce qu'ils recherchent tous en même tems: &, si leur mérite n'est pas égal, on peut causer du préjudice à l'Etat.

Dans toutes ces occasions, si l'on tire au sort du libre consentement des intéressez, il y a une Convention, ou une espéce de Compromis, par lequel ils s'engagent à en passer, sans plainte & sans murmure, par la décision du Sort. Mais lors qu'un Supérieur l'ordonne en matiére de choses qu'il pouvoit absolument décider de sa pure autorité, c'est lui-même qui se détermine à prendre le Sort pour régle, afin qu'on ne croie pas qu'il donne quelque chose à ses passions, ou à ses inclinations particuliéres.

Au reste, le but que l'on se propose en faisant tirer au sort, n'est pas, ou du moins ne doit pas être, de connoitre la volonté de Dieu d'une façon (3) extraordinaire; à moins qu'il n'aît lui-même expressément ordonné d'avoir recours à cette voie: mais seulement de prévenir ou de terminer (b) les disputes & les querelles; d'éviter la haine ou le ressentiment de celui qui se voit frustré de ses espérances; & de faire en sorte qu'il n'aît pas le moindre sujet de se plaindre de l'injustice de la sentence, & de la partialité ou de la tyrannie du Supérieur. Mais quand il s'agit d'un procès, dont la décision doit être suivie de quelque peine infligée à celui qui perd sa cause, il est ridicule de s'en rapporter à quoi que ce soit où le Sort entre le moins du monde. Car toute juste punition suppose un Crime commis, & dont le Criminel soit convaincu par des preuves manifestes. Or le Sort n'est pas par lui-même un moien de découvrir la vérité; & on ne sauroit dire raisonnablement, que, sur quelque personne qu'il tombe, il puisse faire en sorte qu'un homme n'aît pas commis ce qu'il a commis, ou qu'il aît commis au contraire ce qu'il n'a pas commis. Autre chose est, lors que plusieurs sont atteints & convaincus d'un même crime, pour lequel on ne juge pas à propos de les punir tous; car rien n'empêche qu'on ne les fasse tirer au sort, pour choisir de cette maniére ceux qui seront exemts de la peine, qu'ils ont tous méritée également.

(b) Voiez *Proverb.* XVIII, 13.

Dans les affaires des Particuliers, le Sort est aussi fort en usage, quand il s'agit, par exemple, du partage d'une (4) Succession; ou lors qu'il faut ajuger un bien, qui ne peut être possédé que par indivis, à une seule personne entre plusieurs qui y ont le même droit, ou charger d'une chose onéreuse, (5) mais indivisible, quelcun qui n'est pas plus obligé de s'y assujettir, que les autres.

§. III. La *Guerre* a aussi ses Conventions, où il entre du hazard: ce qui se voit non seulement lors que l'on remet la fin de la Guerre au succès d'une Bataille, (1) ou d'un (a) combat de deux ou plusieurs Champions choisis de part & d'autre; mais encore lors qu'il s'agit d'envoier un Capitaine (b) dans un poste dangereux, que plusieurs au-

Des Conventions concernant la Guerre, dans lesquelles il entre du hazard.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. C. XXIII. §. 10. & Liv. III. Chap. XX. §. 42.

(b) Voiez *Homer.* Iliad. VII, 171.

Callimach. Hymn. in Jovem, v. 63, 64. *C'est quand les choses sont égales qu'il faut tirer au sort.* Voiez Justin, L. I. C. X. num. 2. & L. XVIII. C. III. num. 9, 10. Toutes citations de l'Auteur. Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. III. §. 5.

(3) Ceux qui croient que Dieu est l'auteur des productions du Sort, alléguent ce passage des Proverbes, XVI. 33. *On jette le Sort dans le sein*, c'est-à-dire, dans le creux de quelque Vase) *& tout son jugement* (ou *sa décision*) *est de l'Eternel.* Mais, selon le stile de la Langue Sainte, cela veut dire seulement, que les Hommes ne sont point maîtres des effets du Sort; comme le prouve très-bien Mr. Le Clerc dans ses judicieuses *Reflexions sur ce que l'on appelle Bonheur & Malheur en matiére de Lotteries &c.* Chap. VIII. On fera bien de lire tout ce petit Ouvrage. Voiez aussi Th. Gataker, *de la nature & de l'usage du Sort*, Chap. VII. §. 3, *& suiv.* & Mr. La Placette dans son Traité *des Jeux de Hazard*, Chap. II. A quoi on peut joindre ce que j'ai établi fort au long, depuis la seconde Edition de cet Ouvrage dans mon *Discours sur la nature du Sort*, publié en 1714.

(4) Voiez Ps. XVI. 6. Mais les deux autres passages, que nôtre Auteur citoit, savoir Nombres XXXIV, 13. Josué, XIV, 2. regardent une de ces occasions rares & extraordinaires, où Dieu préside sur le Sort: car chaque Tribu eut ses Terres précisement dans les lieux où *Jacob* (Genes. XLIX.) & *Moïse* (Deut. XXXIII.) avoient prédit qu'elles seroient.

(5) Voiez ce que l'on dira ci-dessous, au sujet des *Otages*, Liv. VIII. Chap. II. §. 6.

§. III. (1) Voiez ci-dessous, Liv. VIII. Chap. VIII. §. 5.

autres font capables de défendre auffi bien que lui, fans qu'aucun aît de raifon particuliére pour s'en excufer. On peut dire même, que dans toute Guerre publique & réglée (du moins dans celles où les deux Partis fe font engagez, après avoir rejetté l'un & l'autre les propofitions d'accommodement), il y a une Convention tacite, en vertu de laquelle on confent que celui pour qui la Fortune fe déclarera, impofe au Vaincu telles conditions qu'il jugera à propos. Et c'eft proprement la raifon (2) pourquoi on ne fauroit raifonnablement oppofer aux Traitez de Paix l'exception que fournit une Promeffe faite par crainte. En effet, quiconque pouvant s'accommoder à l'amiable avec fon Ennemi, a mieux aimé en venir à la Guerre, eft cenfé remettre au hazard des armes la décifion de leur différent; de forte qu'après cela il n'a plus fujet de fe plaindre, quelque malheureux que foit fon fort. De là vient encore que, dans les Traitez de Paix, par lefquels on met fin à une Guerre publique & réglée, on fuppofe la Guerre également jufte des deux côtez, & l'on fe tient quittes réciproquement du mal qu'on s'eft fait & du dommage qu'on s'eft caufé les uns aux autres, comme y aiant été autorifez par une Convention tacite: tel eft l'ufage des Peuples. Il y a une femblable Convention entre ceux qui fe battent en Duel, pour terminer quelque différent; & c'eft pour cela que celui qui a tué fon homme n'eft point obligé, entr'autres chofes, à dedommager la Femme & les Enfans du Défunt, de la perte qu'ils font par là: (3) car l'un & l'autre étoit allé de fon pur mouvement à un rendez-vous, où il s'agiffoit de tuer ou d'être tué. Cela n'empêche pas que les Particuliers, qui, fans permiffion du Souverain, s'engagent à un Duel, ne foient juftement condamnez à de très-rigoureufes peines, comme coupables d'un crime directement contraire à l'établiffement des Tribunaux Politiques. Et fi autrefois on a permis ces fortes de combats ou pour donner lieu à (c) une perfonne de fe juftifier d'un crime dont on l'accufoit, ou pour l'éclairciffement d'un droit (4) litigieux & contefté; on a fait en cela une chofe également oppofée à la Raifon, & à l'ordre des Societez Civiles.

(c) Voiez, dans le Droit Canon, le Titre *de purgatione vulgari*, Decretal. *Lib.* V. Tit. XXXV. Et, en plufieurs endroits, le *Codex Leg. antiquarum Lindenbrogii*, avec fon *Gloffaire*, aux mots *Campio*, & *Duellum*.

§. IV.

(2) Voiez ci-deffous, Liv. VIII. Chap. VIII. §. 1.

(3) Voiez ci deffus, Liv. III Chap. I. §. 7. La décifion de nôtre Auteur ne paroît pas ici jufte: & il faut diftinguer, comme je vois que fait un Profeffeur de TUBINGUE, Mr. RŒSLER, dans une Differtation *De Reftitutione Damni in Vita & Corpore dati* (§. 6.) qui eft accompagnée de quelques autres fur la matiére de la *Reftitution*. Celui qui s'eft battu en Duel ne peut point exiger de l'autre Champion les frais des Chirurgiens, ni un dédommagement de ce qu'il perd pour n'être point en état de travailler pendant qu'on le traite, ni autres chofes femblables, dont il avoit la pleine difpofition. Mais il n'étoit pas maître de fa propre vie, & il ne pouvoit pas non plus fe dégager lui-même de l'obligation où il étoit de nourrir fa Femme & fes Enfans: ainfi fa prétendue renonciation eft nulle; & ces Perfonnes, qu'il devoit nourrir & entretenir, confervent le droit de fe faire dédommager par celui qui eft caufe de fa mort.

(4) C'eft ainfi qu'autrefois, au rapport de SIGEBERT *de Gemblours*, dans fa Chronique fur l'an 942. on fit décider en *Allemagne*, par un Duel, cette queftion de Droit: Si une Succeffion doit paffer à un Fils cadet du Défunt, ou aux Enfans du Fils aîné mort? L'Auteur citoit cet exemple. Voiez les Auteurs, que j'ai indiquez, fur GROTIUS, Liv. II. Chap XX. §. 7. *Note* 14. & joignez-y la *Differtation hiftorique fur les Duels & les Ordres de Chevalerie*, par feu Mr. BASNAGE publiée en 1720.

§. IV. (1) Elles font permifes par le Droit Civil, pourvû qu'elles ne roulent pas fur des chofes deshonnêtes ou illicites, comme fi l'on avoit parié pour des Joueurs qui jouoient à un Jeu defendu: *In quibus rebus, ex Lege* Titia [*&* Publicia] *&* Cornelia, *etiam Sponfionem facere licet. Sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* DIGEST. Lib. XI. Tit V. *De Aleatorib.* Leg. III. Et celui qui a gagné de bon jeu, peut fe faire paier en juftice, ou fe faire rendre la chofe dépofée pour ce fujet. *Si quis fponfionis caufa annulos acceperit, nec reddit victori, præfcriptis verbis actio in eum competit.... Planè fi inhonefto caufa fponfionis fuit, fui annuli dumtaxat repetitio erit.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. V. *De præfcriptis verbis*, Leg. XVII. §. 5. Au refte comme le remarque Mr. TITIUS *in Lauterbach.* Obferv. CCXCIV. lors que l'on parie au fujet d'un événement déja paffé, la Gageure n'en eft pas moins bonne, quand même l'un des Contractans fauroit certainement la vérité. En effet, quiconque fe détermine volontairement à parier contre quelcun fans favoir s'il eft affuré, ou non, de ce qu'il foûtient, eft cenfé vouloir bien courir rifque de gager contre une perfonne qui joue à jeu fûr; & par confequent, lors que cela arrive, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. A plus forte raifon cela a-t-il lieu, lors que l'un des Gageurs déclare, qu'il eft parfaitement informé de ce dont il s'agit, & avertit l'autre de ne point s'engager dans un pari téméraire. Autre chofe eft, fi avant que de parier fur un fait ou un événement inconnu, on demande expreffément à l'autre ce qu'il en fait; car en ce cas-là, s'il fait femblant d'ignorer ce dont il eft bien inftruit, pour nous obliger à parier, il y a de la mauvaife foi de fa part; & par confequent la Gageure eft nulle. Voiez ce que j'ai dit dans mon *Traité du Jeu*, Liv. II. Chap. II. §. 16. où je traite la queftion plus exactement.

(2) C'eft (ajoutoit ici nôtre Auteur) un Jeu, plutôt

§. IV. UN autre Contract, où il entre du hazard, ce sont les GAGEURES (1), par lesquelles deux personnes, dont l'une affirme & l'autre nie un événement ou avenir, ou déja passé, mais encore inconnu, du moins par rapport à elles; ou bien l'existence de quelque autre chose; déposent ou promettent de part & d'autre une certaine somme, que doit gagner celui dont l'assertion se trouvera conforme à la vérité. Il y a là une promesse ou une Stipulation réciproque & conditionelle, où il entre du hazard, parce qu'il ne dépend pas des Paieurs de faire en sorte que l'événement ou la chose sur quoi ils ont parié, existe ou n'existe pas (2). Des *Gageures.*

§. V. IL faut rapporter encore ici toute sorte de JEUX, (1) où l'on joue quelque chose; car ils renferment tous une Convention, où il entre plus ou moins de hazard, selon la diversité des Jeux. Ceux où il y en a le moins, ce sont ceux qui demandent uniquement de l'esprit, de l'adresse, ou de la force; puis que tout le hazard y consiste en ce qu'on ne connoit pas encore bien l'habileté ou les forces de celui qui joue; ou qu'il y survient quelquefois des (a) cas imprévûs; ou enfin que l'Esprit & le Corps ne se trouvent pas toûjours également bien disposez, & ne font pas toûjours leurs fonctions avec la même vigueur. Mais la plûpart des Jeux sont mêlez de hazard & d'adresse, comme celui des *Cartes*, & autres semblables. Il y en a aussi de pur hazard, comme le Jeu des *Dez*. Les uns & les autres (2) ne renferment rien d'injuste, à en juger par le seul Droit Naturel. Car, outre qu'on fait la partie avec un plein & mutuel consentement, chaque Joueur expose son argent à un égal danger; chacun aussi, comme nous le supposons, joue de son bien, dont il peut par conséquent disposer. Cependant, comme on court risque de se ruïner en gageant ou en jouant de (3) grosses sommes; & que d'ailleurs ces sortes d'amusemens sont pour l'ordinaire (4) perdre le tems, la chose du monde la plus précieuse, sans parler de plusieurs autres inconvéniens (5) qui en peuvent naitre: le Souverain, qui a intérêt que les Citoiens ne fassent pas

Des *Jeux.*

(a) Voiez *Virgil. Æn.* V, 328.

tôt qu'une gageure, que l'Enigme proposé autrefois par *Samson*, JUGES XIV, 12, & *suiv.* puis qu'il s'agissoit de voir, qui auroit plus d'esprit, ou *Samson* pour cacher le sens de l'Enigme; ou les autres, pour le decouvrir. Mais ceux-ci agirent de mauvaise foi en obligeant la Femme de *Samson* à tirer de la bouche de son Mari l'explication de l'Enigme, & à la leur apprendre, au lieu de la déviner par eux-mêmes. D'autre côté, l'enigme n'étoit peut-être pas dans les régles, puis qu'elle ne rouloit pas sur une chose ordinaire, ou un événement commun, mais sur un fait particulier, c'est-à-dire, sur un de ces cas qu'il est ordinairement presque impossible de deviner. Voiez Mr. LE CLERC, sur cet endroit.

§. V. (1) J'ai tâché de traiter à fond la matiere, dans mon *Traité du Jeu*, imprimé depuis la premiére Edition de cet Ouvrage, en 1709.

(2) Voiez le Traité *des Jeux de hazard*, Chap. VI. par Mr. LA PLACETTE, qui ne sauroit être soupçonné d'avoir du panchant pour les opinions rélâchées. Long tems auparavant, un Savant Théologien Anglois avoit très-bien refuté ceux de son Ordre, qui condamnent absolument les Jeux de Hazard, comme mauvais & contraires par eux-mêmes au Christianisme. C'est THOMAS GATAKER, que j'ai déja cité, dans son *Traité Historique & Théologique, de la nature & de l'usage du Sort*, Chap. VI. VII. VIII. Il établit aussi, dans le Chap. IX. les conditions sous lesquelles il croit que le Jeu est permis. Ce Livre n'est tombé entre mes mains, qu'a depuis l'impression de mon *Traité du Jeu*: si je l'avois vû auparavant, je n'aurois pas manqué de me prévaloir d'une autorité si considérable. Mais j'ai eu encore depuis occasion de défendre mes principes, dans deux Piéces, où je réponds à Mr. DU TREMBLAI, qui m'avoit attaqué là-dessus. Elles sont inserées dans le JOURNAL DES SAVANS: la prémiere, au mois d'*Aout* 1712. *Ed. de Paris* (*Octob.* Ed. d'*Amsterd.*) l'autre au mois de *Décembre* 1713. (*Fevr. & Mars* 1714.) Je ne crois pas nécessaire d'en dire davantage; quoi que le célèbre Mr. BUDDEUS, en qualité de Théologien, ait temoigné ne pas approuver mes raisons, & prétendu les réfuter en peu de mots, dans sa *Théologie Morale*, pag. 540, 541. Comme il ne fait que repeter ce qu'on dit communément, & qui a été suffisamment refuté dans mon Livre; je puis en laisser le jugement à toutes les personnes qui ont assez de liberté d'esprit pour ne rien outrer. Une nouvelle Edition de cet Ouvrage pourra d'ailleurs mettre dans un plus grand jour certaines choses; quoi que pour le fond je croie en avoir assez dit.

(3) —— *alea quando*
Hos animos? neque enim loculis comitantibus itur
Ad casum tabulæ, posità sed luditur arcà.
JUVENAL. *Satyr.* I. 88. & *seqq.*

C'est-à-dire, selon la Version du P. TARTERON: " L'entêtement des Jeux de hazard a-t-il jamais été plus " grand? Car ne vous figurez pas, qu'on se contenta " de risquer, dans ces Académies de Jeu, ce qu'on a " d'argent sur soi. On y fait porter les Cassettes plei- " nes de pistoles, pour les jouer en un coup de Dé. " Voiez les vers suivans.

(4) *Quique alii lusus (neque enim nunc persequar omnes)*
Perdere rem caram, tempora nostra, solent.
OVID. *Trist.* Lib. II. Vers. 483, 484.

(5) Rien n'est plus délicat & en même tems plus veritable, que les Vers suivans de Mad. DESHOU-

(b) Voiez *Digest.* Lib. XI. Tit. V *De aleatoribus*, ibique Intt. *Photius*, in *Nomocanone*, Tit. XIII. Cap. XXIX. *Selden. de J. N. & Gent. sec. Hebr.* Lib. VI. Cap. XI. & l'*Alcoran*, Cap. de *mensa*.

pas un mauvais usage de leur bien, est en droit de mettre telles bornes (b) que bon lui semble, à la permission de jouer, ou de parier. En général on peut dire, que les Jeux où il y a le moins de hazard, font ceux qui passent, & avec raison, pour les plus innocens & les moins indignes de la tolérance du Magistrat. Mais, dans quelque Jeu que ce soit, il faut inviolablement observer la maxime d'un ancien Philosophe: (6) *Quand on court dans la Lice*, disoit-il, *on doit faire de son mieux pour remporter le prix: mais il n'est pas permis de tendre la jambe à son Concurrent, ni de le repousser de la main.* C'est-à-dire, que toute fraude doit être bannie de ce divertissement.

* De la *Rafle*.

§. VI. * Un autre Contract, dont l'usage est assez fréquent, c'est la (1) Rafle, qui se fait, lors que plusieurs personnes achétent en commun une chose, pour tirer ensuite au sort, à qui l'aura toute entiére. Ce Contract est composé de deux autres. Car, à l'égard du maître de la chose raflée, c'est une espéce de Vente qu'il fait à ceux qui tirent au fort. Mais, par rapport à ceux-ci, c'est une Convention d'ajuger la chose achetée en commun, à celui pour qui le sort se déclarera, en sorte que tous les autres perdent ce qu'ils ont donné. La Loi d'un tel Contract, est, que la somme totale composée de ce que chacun donne, n'excéde point la valeur de la chose tirée au sort; & que tous ceux qui tirent, courent également risque de perdre ou de gagner.

De la *Blanque* ou *Loterie*.

(a) Voiez *Martin Delrio*, Disquis. Magic. Lib. IV. Cap. IV. Quæst. 2.

§. VII. La (1) Blanque, ou la Loterie, (a) c'est lors qu'après avoir mis dans un Vase, un certain nombre de Billets, dont les uns font blancs, & les autres noirs, on vend à qui veut l'acheter la permission d'en tirer quelques-uns, en sorte que, s'il s'y en trouve de noirs, on doit donner à celui à qui ils font tombez en partage ce qui se trouve écrit ou marqué dessus. Ce Contract approche fort de l'*Achat d'une espérance incertaine*; & il y entre beaucoup de hazard. Pour le rendre légitime, il faut que ce que le Maître de la Blanque ou de la Loterie retire de tous les Billets ensemble, n'aille pas beaucoup au delà de la valeur des choses qu'on peut gagner. Je dis, *n'aille pas beaucoup au delà*: car, outre qu'il est obligé à quelque dépense, il peut arriver qu'on tire d'abord ce qu'il y a de plus beau & de meilleur, après quoi personne ne voudra plus acheter de billets.

On fait quelquefois des Loteries, pour ramasser dequoi emploier à quelque Bâtiment ou quelque autre Ouvrage public, ou même dequoi assister les Pauvres: & alors l'argent qui provient de tous les Billets joints ensemble, excéde ordinairement de beaucoup la valeur des choses que l'on fait tirer; ce surplus tenant lieu d'une espéce d'impôt volontaire, ou d'une aumône, que l'on donne gaiement.

Mais remarquons ici, à l'égard de toute sorte de Jeux en général, que, pour avoir lieu de les regarder comme équitables, il ne suffit pas que ce que l'on risque de perdre de part & d'autre soit égal; il faut encore que le danger de perdre, & l'espérance de gagner, aient de part & d'autre une juste proportion avec la chose que l'on joue.

Par

LIBRES lesquels, quoi que connus de tout le monde, n'ennuieront pas ceux qui les liront ici:

Les Plaisirs sont amers d'abord qu'on en abuse.
Il est bon de jouer un peu;
Mais il faut seulement que le jeu nous amuse.
Un Joueur, d'un commun aveu,
N'a rien d'humain que l'apparence;
Et, d'ailleurs, il n'est pas si facile qu'on pense
D'être fort honnête homme, & de jouer gros jeu.
Le desir de gagner, qui nuit & jour occupe,
Est un dangereux éguillon.
Souvent, quoi que l'Esprit, quoi que le Cœur soit bon,
On commence par être duppe,
On finit par être frippon.

Voiez aussi le sixiéme des Amusemens sérieux & comiques, pag. 91, & *suiv.* Ed. d'Amst.

(6) *Scitè* Chrysippus, *ut multa: Qui stadium, inquit, currit, eniti & contendere debet, quàm maxime possit, ut vincat: supplantare eum, quicum certet, aut manu depellere, nullo modo debet.* Cicer. *de Offic.* Lib. III. Cap. X.

§. VI. (1) L'Auteur dit *Lotaria*, & j'avois aussi exprimé cela par le mot de *Loterie*, dans la prémiére Edition de cet Ouvrage. Mais le terme, que j'ai substitué, me paroit mieux exprimer l'idée de nôtre Auteur. Et je vois maintenant, que c'est ainsi que le traduit Martin Delrio, que nôtre Auteur cite dans le paragraphe suivant.

§. VII. (1) J'ai joint ces deux mots, auxquels se rapporte tout ce que l'Auteur entend ici par *Olla fortunæ*.

Par exemple, ſi, dans un Jeu d'adreſſe, un des Joueurs ſe trouve une fois plus habile que l'autre, il doit mettre double contre ſimple. Il y a des Jeux, où dix perſonnes mettant, par exemple, chacune un Ecu, il n'y en a qu'une qui gagne le tout: ainſi chacune ne court riſque que de perdre un Ecu, & en peut gagner neuf. Si l'on ne regardoit que le gain & la perte en ſoi, il ſembleroit que tous y ont de l'avantage: mais il faut de plus conſidérer, que, ſi chacun peut gagner neuf Ecus, & n'eſt au hazard que d'en perdre un, il eſt auſſi neuf fois plus probable, à l'égard de chacun, qu'il perdra ſon Ecu, & ne gagnera pas les neuf. Sur ce même fondement quelques-uns (2) ſoûtiennent que l'appréhenſion du Tonnerre n'eſt pas raiſonnable: car, diſent-ils, de deux millions de perſonnes, c'eſt beaucoup s'il y en a une qui meure de cette maniére; or la crainte d'un mal doit être proportionnée non ſeulement à la grandeur du mal, mais auſſi à la probabilité de l'événement.

§. VIII. IL y a beaucoup de rapport entre tous ces Contracts dont nous venons de parler, & celui d'ASSURANCE, (a) par lequel, moiennant une certaine ſomme, on aſſûre des Marchandiſes, qui doivent être tranſportées, ſur tout par mer, en ſorte que, ſi elles viennent à périr, on eſt obligé de les paier à celui à qui elles appartiennent. Ce Contract eſt nul, lors que l'Aſſûreur ſavoit que les Marchandiſes étoient déja arrivées à bon port, ou que le Maître des Marchandiſes avoit reçû avis de leur perte. En effet, la Convention roule ſur un danger incertain. Si donc l'Aſſûreur eſt informé de l'heureuſe arrivée des Marchandiſes, il ne garantit de rien. D'autre côté, ſi le Maître des Marchandiſes ſait qu'elles ſont perdues, il ne peut pas faire aſſûrer une choſe qui n'exiſte plus pour lui. Pour ce qui regarde la ſomme que l'on donne à l'Aſſûreur, elle ſe régle ou ſur l'eſtimation ordinaire, ou ſur les Conventions des Parties. Ce qu'il y a de certain, c'eſt qu'il peut exiger plus ou moins, ſelon que les périls ſont plus ou moins grands; par exemple, en Hiver, plus qu'en Eté, à cauſe des fréquentes tempêtes; & en tems de Guerre, ou lors que les Mers ſont infeſtées par les Corſaires, plus qu'en tems de Paix, ou lors qu'on n'a à craindre que la fureur des Vents. Au reſte, le hazard qu'il y a dans ce Contract, eſt principalement du côté de l'Aſſûreur (1).

Du *Contract d'Aſſurance.*

(a) Voiez *Loccenius*, De Jure Maritimo, *Lib.* II. Cap. V.

CHAPITRE X.

Des CONVENTIONS ACCESSOIRES.

§. I. JUSQUES ici nous n'avons traité que des *Conventions principales*, qui ſubſiſtent & ſe ſoûtiennent, pour ainſi dire, par elles-mêmes. Il faut maintenant dire quelque choſe des CONVENTIONS ACCESSOIRES, qui ne ſe font pas toutes ſeu-

Il y a deux ſortes de *Conventions acceſſoires.*

tune. Quelque différence qu'il y ait dans les termes & les uſages de chaque Pais, chacun comprend aſſez la choſe même. Cette eſpéce de Jeu fut apporté d'*Italie* en *France*, ſous le nom de *Blanque*, qui vient de l'Italien *di Bianca*, où l'on ſouſentend *charta*, à cauſe des Billets Blancs, qui y ſont en plus grand nombre que les noirs. On l'appella depuis *Loterie.* Voiez LAURENT BOUCHEL, *Bibliothéque du Droit François*, Tom. I. pag 481. *Ed. de Paris* 1615. MENAGE, *Diction. Etymologique:* & le *Traité de la Police*, *par Mr.* DE LA MARE, Tom. I. *pag.* 427. *Ed. d'Amſt.* 1729. Au reſte, j'ai dit quelque choſe dans mon *Traité du Jeu*, Liv. II. Chap. II. §. 11. contre l'Auteur de l'ART DE PENSER qui condamne en général les Loteries, comme *accompagnées d'une injuſtice évidente.*

(2) Je ne ſai pas, d'où vient que nôtre Auteur ne cite point l'*Art de penſer*, d'où il a viſiblement pris tout ceci, que l'on trouvera plus étendu dans le Livre même, IV. Part. Chap. XVI. & dernier.

§. VIII. (1) Nôtre Auteur citoit ici un exemple d'un Contract d'Aſſurance, mais purement gratuit, qui ſe trouve dans TITE LIVE, Lib. XXIII. Cap. 49. & qui donna lieu à bien des friponneries, comme il paroit par ce que rapporte le même Auteur, *Lib.* XXV. Cap. 3. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XII. §. 23. avec les Notes. Conſultez auſſi ce que dit Mr. LA PLACETTE au ſujet du *Contract d'Aſſurance*, dans ſon Traité *de la Reſtitution*, Liv. IV. Chap XV. & ZIEGLER, *De Juribus Majeſtatis*, Lib. I. Cap. XLI. §. 26. & Cap. XLIV. §. 10.

seules & à cause d'elles-mêmes, mais qui sont comme des dépendances de quelque autre, à laquelle on les ajoûte. On peut les diviser commodément en deux classes. Car il y en a qui modifient diversement les Contracts simples auxquels elles sont ajoûtées, en y attachant quelque chose qu'ils ne renfermoient pas d'ailleurs, ou en les dépouillant de quelque chose qui les accompagnoit naturellement; & c'est ce que les Jurisconsultes appellent des *Conventions ajoûtées.* Mais il y en a d'autres qui ne font que donner des *suretez* pour l'exécution d'un Contract déja déterminé & modifié.

Différentes sortes de *Conventions ajoûtées.*

(1) Sur *Dig.* Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. VII. §. 5. Voiez, sur tout ceci, *Arn. Vinnius*, De Pactis, *Cap.* 9, *& seqq.*

§. II. A l'égard des *Conventions ajoûtées*, les Interprêtes du Droit (a) Romain distinguent 1. Entre celles que l'on ajoûte au Contract principal ou avant qu'il soit accompli, ou immédiatement après, en sorte qu'elles s'unissent avec lui en un seul Tout; & celles qui n'y sont ajoûtées que quelque tems après. 2. Entre celles qui sont ajoûtées à un *Contract de bonne foi*, (1) & celles qui sont ajoûtées à un *Contract de droit rigoureux.* 3. Entre celles qui roulent sur les qualitez essentielles d'un Contract; celles qui regardent ses qualitez naturelles; & celles qui se rapportent à ses qualitez accidentelles. Les *qualitez essentielles*, ce sont celles sans quoi tel ou tel Contract ne sauroit (2) absolument être conçû. Les *qualitez naturelles*, ce sont celles qui accompagnent ordinairement les Contracts, (3) lors même qu'elles n'y sont pas formellement exprimées; quoi qu'on puisse en convenir autrement sans détruire pour cela l'essence du Contract. Mais les *qualitez accidentelles* ne suivent en aucune maniére de la nature du Contract, (4) & peuvent par conséquent y être attachées, ou non, selon qu'il plait aux Contractans. 4. Enfin, on distingue entre les Conventions ajoûtées pour rendre plus onéreuse l'obligation du Contract principal, (5) & celles qui tendent au contraire à en diminuer les charges ou l'étenduë.

Les Conventions ajoûtées à un Contract, sont nulles, si elles renferment quelque chose de deshonnête.

§. III. Sur tout ce qui vient d'être dit, on peut établir les maximes suivantes. 1. *Une Convention qui regarde les qualitez essentielles du Contract principal, est nulle, si elle renferme quelque chose de contraire aux Bonnes Mœurs, ou aux Loix;* parce que, comme nous l'avons fait voir ci-dessus, (1) toute Convention deshonnête est invalide. Ainsi, supposé qu'une Fille, en se mariant, stipulât qu'il lui sera permis d'accorder ses faveurs à d'autres qu'à son Epoux; ou un Maître d'Hôtel en se louant, qu'il pourra dissiper frauduleusement le bien de son Maître: l'accord seroit nul & de nul

Chap. X. §. II. (1) Voiez ci-dessus, Chap. II. §. 2, 8.

(2) Tel est, le consentement des Parties: car sans ce consentement, il n'y a point de Contract. La désignation de la Marchandise, & la détermination du Prix, sont en particulier essentielles au Contract de Vente.

(3) Ainsi c'est une qualité naturelle de tous les Contracts, que chacun des Contractans est responsable de ce en quoi il y a de sa faute. On peut néanmoins convenir qu'on n'en repondra point du tout, ou qu'on en répondra plus ou moins qu'on n'auroit fait d'ailleurs en vertu de la nature même du Contract. Voiez ci-dessous, §. 5. Nôtre Auteur avoit ici, comme ailleurs, devant les yeux, le *Syntagma Jur. Civ.* de Struvius, Exerc. VI. §. 23, *& seqq.* où l'on fonde cette dénomination de *qualitez naturelles* d'un Contract, sur les Loix suivantes: *Quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ* naturaliter *insunt hujus judicii potestate.* Dig. Lib. XIX. Tit. I. *De act. empti & vend.* Leg. XI. §. 1. *Et potest Mandatum ex pacto etiam* naturam suam *excedere.* Lib. eod. Tit. XX. *De Præscript. verb.* Leg. V. §. 4. On les appelle aussi des aides ou appuis du contract, *adminicula;* & ils sont opposez à la *substance* ou l'essence du Contract, dans la Loi LXXII. *De contrah. Emtione,* Lib. XVIII. Tit. I. qui est néanmoins appellée quelquefois la *nature* du Contract: *Et si post emtionem ex intervallo aliquid extra* naturam *contractus conveniat* &c. Lib. II. Tit. XIV. *De pactis*, Leg. VII. §. 5.

(4) Comme, quand un Acheteur stipule, qu'en cas d'éviction, le Vendeur lui rendra le quadruple du prix de la Marchandise: ou quand on convient que celui-ci donnera caution, ou quelque gage &c. Voiez ci-dessous, §. 5.

(5) Voiez ci-dessous les paragraphes 6, 7. Cette matiére est assez embrouillée chez les Interprêtes, à cause des subtilitez dont les anciens Jurisconsultes avoient embarrassé la Jurisprudence, & de l'obscurité répanduë dans les fragmens qui nous restent de leurs Ecrits. Mr. Noodt l'a éclaircie, autant qu'il est possible, dans son Traité *De Pactis & Transact.* Cap. XI, *& seqq.* Et il a judicieusement suivi cette régle, de faire toûjours attention aux idées que les anciens Jurisconsultes ont euës, & à ce que l'Usage établissoit là-dessus, plûtôt qu'aux maximes invariables de la Raison & de l'Equité Naturelle: *Sequi nos oportet*, dit-il, *non quo Aequitas & mera Ratio, sed quo Veterum usus & auctoritas ducit.* Cap. XIX.

§. III. (1) Voiez ce que j'ai dit sur Liv. III. Chap. VII. §. 6. *Note* 2.

(2) Cela est décidé par les Jurisconsultes Romains. *Illud*

nul effet. Il feroit auſſi abſurde & auſſi inutile, de déclarer expreſſément dans un Contract, qu'on eſt porté à traiter par une violence ou une crainte injuſte; ou qu'on ne veut point être reſponſable de la mauvaiſe foi (2) dont on pourra être convaincu.

Les Conventions ajoûtées rendent quelquefois irrégulier le Contract principal.

§. IV. 2. LORS *qu'une Convention ajoûtée modifie de telle maniére les qualitez eſſentielles du Contract principal, qu'elle lui fait entiérement changer de nature; il faut voir alors quelle a été l'intention des Contractans.* Car s'il paroît, qu'ils aient ſérieuſement prétendu ne traiter que ſur le pié de ce qu'emportent les termes expliquez à la lettre, la Convention eſt manifeſtement nulle; perſonne ne pouvant vouloir à la fois deux choſes incompatibles. Ainſi il feroit ridicule de faire ſérieuſement un Contract de Vente, où l'on appoſât en même tems cette clauſe, que l'Acheteur ne feroit jamais obligé de paier la Marchandiſe, ni le Vendeur de la délivrer; ou un Contract de Louage, ſous cette condition, que la Propriété de la choſe louée feroit aquiſe au Preneur; ou un Contract de Société, dans lequel on ſtipulât que les Aſſociez ne participeroient ni au gain, ni à la perte, qui proviendroit de ce qu'ils mettent en commun. Mais ſi les Contractans aiant une intention bien ſérieuſe de traiter enſemble, (a) ſe ſont ſeulement mépris aux termes, par pure ignorance, ou ſi, pour certaines conſidérations, ils ont voulu de propos délibéré s'exprimer improprement: pourvû que, dans le fond même de l'affaire, il n'y aît rien de contraire aux Loix, elle ſera valable, & l'impropriété des expreſſions ne rendra point l'acte nul (1).

(a) Voiez *Digeſt.* Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda emptione* &c. Leg. LXXX. §. 3. Lib. XIX. Tit. V. *De præſcript. verbis* &c. Leg. IV. & VI. Lib. XVII. Tit. II. *Pro ſocio*, Leg. V. §. 2. Lib. XVI. Tit. III. *Depoſiti, vel contra*, Leg. I. §. 8. & *Inſtitut.* Lib. III. Tit. XV. *Quibus modis re contrahitur obligatio*, §. 2. *in fine.*

* Les Conventions ajoûtées ſur le champ, ſont valides, toutes choſes d'ailleurs égales.

§. V. * 3. LES *Conventions ajoûtées ſur le champ au Contract principal, ſont valides, ſoit qu'elles altérent l'eſſence même du Contract, ſoit qu'elles concernent ſes propriétez naturelles, ſoit qu'elles le revêtent de quelques qualitez accidentelles; pourvû qu'en tout cela il ne ſe trouve rien de contraire aux Loix.* En effet, on ſuppoſe que les Contractans ont plein pouvoir de régler ces ſortes de choſes comme ils le jugent à propos? ainſi ils ne peuvent qu'être obligez à tout ce dont ils ſont (1) volontairement convenus. (2) La garantie, par exemple, eſt naturelle au Contract de Vente: on peut neanmoins (a) ſtipuler, qu'on n'y ſera point tenu. L'engagement où l'on eſt de répondre de ſa propre négligence, peut auſſi être augmenté ou diminué, au delà de ce que demande ordinairement la nature de chaque Contract. La même choſe a lieu dans les

(a) Voiez *Digeſt.* Lib. XIX. Tit. I. *De act. empt. & vend.* Leg. XI. §. 18.

Illud non probabis, dolum non eſſe præſtandum, ſi convenerit: nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt: & ideo nec ſequenda eſt. DIGEST. Lib. XVI. Tit. III. *Depoſiti, vel contra*, Leg. I. §. 7. Voiez le Traité de Mr. NOODT, que je viens de citer, *Cap.* XIX.

§. IV. (1) C'eſt ce qu'il faut préſumer dans un doute, dit ici Mr. HERTIUS; qui cite là-deſſus cette maxime: *Contractus non tam nomine, quàm animo contrahentium æſtimantur*; comme ſi elle ſe trouvoit dans le DIGESTE, Lib. XIX. Tit. II. *Locati, conducti*, Leg. XV. §. 4. Mais dans cette Loi, & dans deux autres que le même Auteur indique enſuite, DIGEST. Lib. XVI. Tit. III. *Depoſiti* &c. Leg. XXIV. XXVI. on trouve ſeulement des exemples qui peuvent ſe rapporter en quelque maniére à une telle régle. Voiez, ſur les derniéres, Mr. NOODT, *De Pactis*, Cap. XIX. où il les explique, ſelon les idées des anciens Juriſconſultes. Et à l'égard de la prémiére, j'ai déja dit ce que j'en penſe, dans mes Notes ſur *Grotius*, Liv. II. Chap. XVI. §. 5. *Note* 3.

§. V. (1) *Contractus enim legem ex conventione accipiunt.* DIGEST. *Depoſiti* &c. Leg. I. § 6. Voiez *Leg.* XXIV. XXVI. §. 1. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. VII. §. 5. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrahenda empt.* &c. Leg. VII. §. 1. Leg. LXXIX. Lib. XIX. Tit. I. *De actionibus empti & venditi*, Leg. XI. §. 1. & INSTITUT. Lib. III. Tit. XXVI. *De ſocietate*, §. 1, 2. Toutes citations de l'Auteur. Au reſte, je n'examine point les Loix que nôtre Auteur cite ſur toute cette matiére des *Conventions ajoûtées* à un *Contract principal.* Il faudroit trop s'étendre; & il ne s'agit pas ici d'expliquer les principes ſubtils du Droit Romain. On trouvera, dans le Traité de Mr. NOODT, ſi ſouvent cité, dequoi ſe ſatisfaire là-deſſus.

(2) Voiez DIGEST. Lib. XIX. Tit. I. *De action. empti & venditi*, Leg. VI. §. 1. COD. Lib. II. Tit. III. *De Pactis*, Leg. XI. XIII. & Lib. IV. Tit. LIV. *De Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis*, Leg. II. On peut rapporter encore ici la Vente ſous *Clauſe Commiſſoire*; l'*Addictio in diem*; la *clauſe de Retrait*; & celle, par laquelle on prend une marchandiſe à l'eſſai, c'eſt-à-dire, à condition que, ſi on ne l'agrée pas, le Vendeur la reprendra. Voiez ci-deſſus, Chap. V. §. 2, & 4. Comme auſſi cette ſorte de Contract, par lequel on prête une ſomme *à fonds perdu*, c'eſt-à-dire, en ſorte que celui qui la reçoit ſur ce pié-là doit en paier l'intérêt ou à nous-mêmes pendant le reſte de nos jours, ou à une autre perſonne, tant qu'elle vivra, mais après la mort de celui ſur la tête de qui elle eſt placée, le capital demeure au Débiteur: au lieu qu'ordinairement telle eſt la nature du Prêt, que la ſomme empruntée peut être repetée par celui qui l'a donnée, ou par ſes Héritiers. Tout ceci eſt de l'Auteur.

les *Contracts de simple* (3) *consentement*, (4) pourvû que la Convention soit ajoûtée avant qu'il y aît rien d'exécuté: car c'est comme si l'on faisoit un nouveau Contract.

Les *Conventions Négatives*, ajoutées quelque tems après la conclusion du Contract principal, fournissent dequoi opposer une exception.

§. VI. 4. Les *Conventions ajoûtées à toute sorte de Contracts quelque tems après leur conclusion, si elles sont* (1) *Négatives*, c'est-à-dire, si elles diminuent quelque chose de l'engagement, & qu'elles soient par conséquent favorables au Débiteur; *demeurent valides, & lui fournissent dequoi opposer les fins de non recevoir.* Par exemple, lors qu'on a actuellement prêté de l'argent à un homme, on peut convenir quelque tems après, que le terme du paiement sera reculé, ou le lieu changé, que le Débiteur donnera d'autres espéces; qu'on ne lui demandera point d'intérêt &c.

En quel cas une *Convention Affirmative*, ajoûtée quelque tems après, est valable?

§. VII. 5. Comme, par le Droit de Nature, une simple Convention peut donner action en Justice, *rien n'empêche aussi qu'une Convention Affirmative*, c'est-à-dire, qui augmente l'Obligation où étoit le Débiteur par le Contract principal, auquel elle est ajoûtée depuis, *ne soit très-valide*, & que le Demandeur ne puisse s'en prévaloir; quoi que le Droit Romain en ait décidé autrement, sur un principe contraire, qui n'a aucun fondement dans ceux de la Raison & de l'Equité Naturelle. Supposé, par exemple, qu'aiant acheté une chose, à condition que le Vendeur me la délivreroit en un certain tems, je convienne ensuite avec lui qu'il me la remettra plûtôt; pourquoi ne pourrois-je pas demander l'exécution de cette Convention postérieure? Si j'ai loué ma Maison pour deux ans, & qu'après cela le Locataire consente que le bail expire dans un an, il faut sans contredit qu'il déménage au bout de l'année; bien entendu qu'il ne sera point tenu de paier le loier de la suivante. Je ne vois pas non plus en vertu dequoi une simple Convention, par laquelle on s'engage, sans aucune stipulation dans les formes, à paier une certaine somme (1) qui étoit déja duë ou par nous-mêmes, ou par quelque autre; je ne vois pas, dis-je, pourquoi cette Convention ne pourroit pas avancer (2) le tems du paiement, comme elle a la force de le prolonger. Et quand même on ne rabattroit pas sur la dette ce que perd le Débiteur pour être obligé de paier plûtôt qu'il n'auroit fait; il ne sauroit raisonnablement s'en plaindre, s'il a consenti avec une entiére liberté. Il est clair pourtant, qu'on ne peut point astreindre le Débiteur malgré lui à quelque chose de plus; & qu'ainsi, en ce cas-là, autant qu'on augmente d'un côté le poids de l'engagement par une Convention postérieure, autant faut-

(3) Voiez ci-dessus, Chap. II. §. 6.

(4) *Ut constet, in emptione ceterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secutâ posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non & pars ejus pactione mutari potest? . . . . . ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur.* Digest. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. VII. §. 6. Voiez aussi la Loi LVIII. & Lib. XVIII. Tit I. *De contrah. empt.* Leg. LXXII. Tit. IV. *de rescindenda venditione*, Leg. I. II. & Cod. Lib IV. Tit. XLV. *Quando liceat ab emptione discedere*, Leg. I. Citations de l'Auteur.

§. VI. (1) Voiez ci-dessus, Chap. II. §. 3. & Digest. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. VII. §. 5. Lib. XVIII. Tit. I. *De contrah. empt.* Leg. LXXII. L'Auteur citoit encore ces Loix, sur lesquelles on peut voir le Traité de Mr. Noodt, *De Pactis* &c. Cap. XI. XII.

§. VII. (1) C'est ce qu'on appelloit en un mot *Constitutum*, ou *Pecunia constituta.* Voiez Digest. Lib. XIII. Tit. V. & là-dessus le Commentaire de Mr. Noodt, *pag.* 312, *& seqq.*

(2) *Si is, qui & Jure Civili, & Prætorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait, teneri [constitutum] . . . . adjicit, vel propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die soluturum, teneatur. Sed & si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.* Digest. *ubi supra*, Leg. III. §. 2. Leg. IV. Il fallut que l'autorité du Préteur donnât à cette Convention une force qu'elle n'auroit pas eu par elle-même; car c'est une de ces *Conventions Légitimes*, dont il a été parlé ci-dessus, Chap. II. de ce Livre, §. II. Et on avouë, qu'il ramena ainsi les choses aux principes de l'Equité Naturelle: *Hoc Edicto Prætor favet naturali æquitati . . . . quoniam grave est fidem fallere.* Leg. I. *princ.* ibid. Mais, quand on prolongeoit le terme du paiement, cela fournissoit au Débiteur une exception valable dans toutes les simples Conventions, selon la régle générale, que le Préteur avoit déja établie.

§. VIII. (1) C'est la définition qu'en donne Boece, dans son Commentaire sur les *Topiques* de Ciceron, Cap. X. *Fiduciam accipere dicitur is, cui res aliqua mancipatur, ita ut eam aliquando mancipanti remancipet.* Par exemple, dit-il, si, dans une conjoncture où l'on craint d'être dépouillé de ses biens, quelque Ami puissant nous achete une Terre, promettant de nous la revendre au même prix, lors que le péril sera passé. *Veluti si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cùm tempus,* quod

faut-il, ſelon le Droit Naturel, le diminuer d'un autre côté. Suppoſé, par exemple, que le Créancier veuille être paié dans un autre endroit, que celui dont on étoit convenu; le Débiteur peut prétendre quelque dedommagement du préjudice que lui cauſe ce changement de lieu. On voit bien auſſi, qu'il eſt contre la nature des Contracts intéreſſez de part & d'autre, d'y ajoûter, ſoit ſur le champ, ou quelque tems après, une Convention qui augmente à tel point l'engagement d'une des Parties, qu'il en réſulte de l'inégalité dans le Contract principal. Si, par exemple, un Vendeur & un Acheteur étant convenus d'abord du juſte prix de la Marchandiſe, l'Acheteur s'engage enſuite à la paier plus qu'elle ne vaut; à moins qu'il ne ſe faſſe un mélange d'Achat & de Donation, je ne vois pas en vertu dequoi le Vendeur pourroit demander ce ſurplus, comme lui étant dû par le Contract même.

Des Conventions fiduciaires.

§. VIII. ON peut rapporter ici, à mon avis, la CONVENTION FIDUCIAIRE, par laquelle on (1) aliéne une choſe dans les formes, à condition que l'Aquéreur nous la rendra quelque jour. Je mets cette Convention au rang de celles qui ſont ajoûtées à un Contract principal, parce qu'elle ſuit (2) toûjours la délivrance actuelle de la choſe entre les mains de celui à qui on la transfére. Et on (3) l'appelle *Fiduciaire*, parce qu'au lieu que, par tout ailleurs, celui à qui l'on transfére la Propriété d'une choſe en peut diſpoſer abſolument à ſa fantaiſie, & par conſéquent ou la garder toûjours, ou s'en défaire quand il lui plait, en faveur de qui bon lui ſemble; ici au contraire on ſe *fie* à un homme, qui nous engage ſa *foi* & ſon honneur pour aſſûrance de la parole qu'il nous donne, qu'il n'uſera de ſon droit de Propriété que de la maniére dont il a été convenu entre nous, & qu'il nous le remettra de bonne grace, quand nous ſerons en état de le reprendre. De là vient que, par la formule de cette Convention, l'Aquéreur promettoit (4) D'EN AGIR COMME ON FAIT ENTRE GENS DE BIEN, SANS FRAUDE ET SANS SUPERCHERIE; & les Loix Romaines notoient d'infamie celui qui étoit convaincu en Juſtice d'avoir manqué à la fidélité entiére que demande un pareil engagement (5). Au reſte, la *clauſe fiduciaire* avoit lieu en diverſes ſortes d'affaires; par exemple, dans l'*Emancipation* (6) *des Fils de famille*; dans les (7) *Tu-*

quod ſuſpectum eſt, præterierit, reddat: hæc mancipatio, fiduciaria dicitur, idcirco quod reſtituendi fides interponitur.

(2) On plûtôt parce qu'elle ſuppoſe l'aliénation faite pleinement par un Contract principal, dont elle eſt une clauſe acceſſoire: car pour l'ordinaire elle ſe fait d'avance, quoi qu'elle ne commence à avoir force que quand le Contract principal eſt fait & exécuté.

(3) Voiez J. MESNARD, ſur l'Oraiſon de CICERON, *pro Q. Roſcio Comœdo*, Cap. VI. pag. 49. dans le I. Tome de l'Edition de *Grævius*: & la Diſſertation de Mr. GUNDLING, *De Jure oppignorati Territorii*, §. 63, *& ſeqq.*

(4) UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, ET SINE FRAUDATIONE. CICER. *de Offic.* Lib. III. Cap. XVII. Voiez auſſi le Chap. XV. & *Epiſt. ad familiares*, Lib. VII. Ep. XII.

(5) *Si qua enim ſunt privata judicia ſummæ exiſtimationis, & pæne dicam capitis, tria hæc ſunt, fiduciæ, tutelæ, ſocietatis. Æque enim perfidioſum & nefarium eſt fidem frangere, quæ continet vitam: & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit: & ſocium fallere, qui ſe in negotio conjunxit.* CICER. Orat. *pro Q. Roſcio Comœdo*, Cap. VI. Voiez auſſi *pro Cæcina*, Cap. III. & *Topic.* c. 9. Citations de l'Auteur.

(6) Parmi les anciens *Romains*, un Pére, qui vouloit émanciper ſon Fils, le vendoit juſqu'à trois fois, comme un Eſclave, ſans quoi, le Fils ne pouvoit être délivré de la Puiſſance Paternelle: car pour les Filles, & les Petits-Fils ou Petites-Filles, une ſeule Vente ſuffiſoit. Si, après la derniére Vente, le Pére vouloit avoir droit de Patronat ſur ſon Fils, il faiſoit promettre à l'Acheteur feint de le lui revendre; autrement celui-ci auroit été le Patron: & c'eſt pour cela qu'on l'appelloit *Pater fiduciarius*. Voiez CUJAS, *Inſtit.* Lib. I. Tit. VI. avec les Notes des Commentateurs, dans l'Edition de Mr. SCHULTING, *Juriſpr. Ante-Juſtin.* pag. 55. *& ſeqq.* Mais dans la ſuite on abolit ces ventes feintes, & on établit, que les Péres iroient ſeulement déclarer en Juſtice, qu'ils renonçoient à leur pouvoir paternel ſur l'Enfant qu'ils vouloient émanciper. Voiez INSTITUT. Lib. I. Cap. XII §. 6. & la Diſſertation de Mr. THOMASIUS, *De quaſi emancipatione Germanorum*, imprimée à *Hall* en 1703. L'Emancipation, au reſte, produiſoit un effet particulier à l'égard de la ſucceſſion des Péres aux biens des Enfans; ſur quoi voiez INSTITUT. Lib. III. Tit. II. *De legitima adgnatorum ſucceſſione*, §. 8. & COD. Lib. VIII. Tit. XLIX. *De emancipationibus liberorum*, Leg. VI. *ſeu ult.* auxquels endroits nôtre Auteur renvoie ici.

(a) Voiez *Instit.* L. II. Tit. XXIII. *De fideicommissariis hereditatibus*, ibique Intt.

(7) *Tutéles*; dans le (8) *Prêt sur gages*; dans les (a) *Fidéicommis*; & dans plusieurs autres cas semblables, dont les Interprêtes du Droit Romain traitent au long. On en trouve aussi divers exemples (9) dans les Historiens anciens & modernes. Sur quoi il faut remarquer en général, qu'il n'est jamais permis de faire une telle Convention en fraude de la Loi, comme si un homme, qui est franc d'impôts, achetoit pour un certain tems les biens d'un autre, afin de lui épargner ce qu'il seroit obligé de donner au Bureau des Tailles, ou des Doüanes.

La *Caution* ne peut pas être obligée au de-là de ce à quoi le *Débiteur principal* est tenu.

§. IX. POUR venir maintenant à l'autre classe de *Conventions accessoires*, je veux dire, *celles qui donnent simplement des suretez pour l'exécution d'un Contract*, suffisamment formé & déterminé par lui-même; il est très-ordinaire, *de prendre sur soi subsidiairement une obligation d'autrui*, *en sorte que*, *si le Débiteur principal ne satisfait pas*, *on se met à sa place*, *& l'on est tenu par conséquent de paier*. Or il y a principalement trois sortes d'affaires dans lesquelles on s'oblige pour autrui. 1. En matiére d'affaires civiles, c'est-à-dire, de choses & d'actions susceptibles d'estimation à prix d'argent; ce qui a lieu sur tout de Particulier à Particulier. Ceux qui s'engagent pour de telles affaires d'autrui, sont nommez proprement FIDE'JUSSEURS ou CAUTIONS. 2. En matiére de Crimes; auquel cas ceux qui répondent que l'Accusé subira la peine portée par la sentence, (1) sont appellez en particulier des PLEIGES. 3. En matiére d'affaires publiques, (2) lors que l'on promet quelque chose qui concerne l'Etat,

(7) C'est à-dire, dans la Tutéle qu'un Pére avoit, comme Patron, sur son Fils en bas âge, qu'il émancipoit de la maniére que je viens de dire dans la Note précédente. Voiez les INSTITUTES, Lib. I. Tit. XIX. *De Fiduciaria Tutela*, avec les Commentateurs sur ce Titre. Nôtre Auteur renvoioit à BACHOVIUS, qui est un des meilleurs, & de qui VINNIUS, estimé avec raison, a pris bien des choses sans le nommer.

(8) L'Auteur citoit ici ISIDOR Etymol. Lib. V. Cap. XXV. & CUJAS, *ad Pauli recept. sentent.* Lib. II. Tit. XIII. Voiez encore SAUMAISE, dans son Traité *de Usuris*, Cap. IV. & *de modo usurarum*, Cap. XIV. & Mr. NOODT, Observat. Lib. II. Cap. VII. VIII. comme aussi Mr. SCHULTING. *in Jurispr. Ante-Justin.* pag. 283. *& seqq.* & la Dissertation de Mr. THOMASIUS, *De usu practico accuratæ distinctionis inter Emtionem cum pacto de retrovendendo, & Contractum Pignoratitium*, imprimée à *Hall* en 1707. *Cap.* I. §. 3. & *Cap.* II. §. 20. *& seqq.* Ici le Créancier devenoit Propriétaire de la chose engagée: & comme tel, il pouvoit la reclamer, s'il venoit à en perdre la possession. Mais il s'engageoit à rendre la Propriété au Débiteur, quand la Dette seroit paiée; faute dequoi celui-ci étoit déchu de toute espérance de recouvrer son ancien droit.

(9) C'est ainsi que *Philippe*, Roi de *Macédoine*, se voiant pressé par les *Romains*, mit la ville d'*Argos* entre les mains de *Nabis*, Tyran des *Lacedémoniens*, à condition que si lui *Philippe* avoit du dessous, il la garderoit; mais que s'il revenoit victorieux, *Nabis* la lui rendroit. *Optimum ratus* Nabidi *eam*, Lacedæmoniorum *Tyranno*, *velut* FIDUCIARIAM *dare*, *ut victori sibi restitueret: si quid adversi accidisset*, *ipse haberet*. TIT. LIV. *Lib.* XXXII. Cap. XXXVIII. Voiez aussi DIODOR. SICUL. Lib. IV. Cap. XXXIII. pag. 239. D. *Ed. Rhod.* & Q. CURCE, Lib. V. Cap. IX. num. 8. comme aussi PAUL. WARNEFRID. *de gestis Longobard.* Lib. II. Cap. VII. Parmi les *Turcs*, au rapport de MONCONYS, dans ses Voiages, Tom. II. pag. 303. *Ed. Paris.* lors qu'un homme a juré de répudier sa Femme, il faut nécessairement qu'il le fasse, quand même il viendroit ensuite à se repentir de sa résolution. Mais voici l'expédient, dont il peut se servir, pour ravoir sa Femme. Il traite avec un Ami, qui lui promet de l'épouser, & de la répudier ensuite, après avoir consommé avec elle le mariage: ensuite dequoi le prémier Mari se remarie avec elle; ce qui autrement ne lui seroit pas permis. Voiez aussi OLEARIUS, *Itin. Persic.* Lib. V. Cap. XXIII. Tout ceci est de l'Auteur, qui renvoioit à ce que disent GUILLAUME BUDE', *in Pandect.* pag. 44. *Edit. Vascosan.* 1543. & GRE'GOIRE THOLOSAN, *Syntag. Jur. Univ.* Lib. XXIII. Cap. V. §. 2. au sujet des *Recréances*, comme on parle en *France*, ou Possessions à tems, que le Juge accorde à une des Parties, pendant le Procès, à condition de rendre ensuite la chose avec les fruits & revenus &c.

§. IX. (1) Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. IV. §. 18. & le paragraphe 12. de ce Chapitre.

(2) Voiez ci-dessous, Liv. VIII. Chap. IX. §. 12, 13.

(3) Voiez ci-dessous, Liv. VIII. Chap. VIII. §. 6.

(4) *Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.* DIGEST. Lib. II. Tit. VIII. *Qui satisdare cogantur* &c. Leg. II. *princ.* Mais lors qu'une fois on a accepté quelcun pour Caution, il faut s'en contenter; à moins qu'il ne soit devenu pauvre par quelque accident survenu depuis. *Qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat: multoque magis si sua voluntate accepit fidejussores, contentus his esse debet. Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit; causâ cognitâ ex integro satisdandum erit.* Ibid. *Leg.* X. §. 1. Voiez aussi la Loi III. du Titre *De Fidejussoribus* &c. & les *Interpretat. Juris* de feu Mr. AVERANI, Lib. I. Cap. XXII.

(5) *Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessoria potest esse, quàm in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur:* contra

tat, sans aucun ordre de ceux qui ont en main l'Autorité Souveraine; ou lors (3) qu'on se rend OTAGE.

Nous avons déja dit (a) ailleurs quelque chose sur la nature du CAUTIONNEMENT. Le but de cet engagement fait voir, que la (b) Caution doit être une personne solvable, sur la bonne foi de qui on aît lieu de compter, & que l'on (4) puisse aisément appeller en Justice; dequoi il appartient au Créancier de juger. J'ajoûterai encore, que la Caution se charge de paier, au défaut du Débiteur principal; bien entendu qu'elle a toûjours son recours contre lui pour le remboursement de ce qu'elle a donné ou dépensé, & pour le dédommagement du préjudice qu'elle peut avoir reçû. Or le Cautionnement n'étant qu'un accessoire d'un autre Contract, (5) il est clair, que la Caution ne peut point être obligée au delà de ce à quoi est tenu le Débiteur principal. Si donc celui-ci ne s'est engagé que sous condition, la Caution ne devra rien avant que la condition aît son accomplissement. On ne sauroit non plus exiger, qu'elle paie en un autre lieu, ou en un autre tems, qu'il n'avoit été stipulé du Débiteur. Elle est aussi en droit de se prévaloir des exceptions (6) ou fins de non recevoir, que le Débiteur auroit pû opposer, & qui suivent de la nature même du Contract principal.

(a) Chap. II. §. dernier, de ce Livre.

(b) Voiez *Homer.* Odyss. VIII, 351. *& seqq.*

Il y a beaucoup de rapport entre le Cautionnement, & la Commission ou l'ordre que (7) l'on donne à quelcun de prêter à un tiers; car par cela même on s'engage tacitement

contra verò obligari non potest. Item, si ille purè promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest: contra verò non potest. Non solùm autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est, post tempus dare. INSTITUT. *Lib.* III. Tit. XXI. *De Fidejussoribus*, §. 5. *Qui* certo loco dari *promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quàm si purè interrogatus fuisset: nullo enim loco alia, quàm in quem promisit, solvere, invito stipulatore potest. Quare si reum purè interrogavero, & fidejussorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejussor.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. I. *De Fidejussoribus & mandatoribus*, Leg. XVI. §. 1. On étendoit si loin cette maxime, que, si la Caution avoit répondu d'une plus haute somme, ou de toute autre maniére qui emportât quelque chose de plus que l'engagement du Débiteur principal, elle n'étoit tenue à rien. *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur: quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in leviorem planè causam accipi possunt. Propter quod in minorem summam rectè fidejussor accipietur.* Ibid. *Leg.* VIII. §. 7. Voiez VINNIUS, sur les *Institutes*, *ubi supra*, §. 5. & sur tout les *Interpretat. Jur.* de feu Mr. AVERANI, Lib. II. Cap. 3. & 4 où il a mis la chose dans une pleine évidence, contre l'opinion de CUJAS (qui néanmoins avoit varié là-dessus) d'EDMOND MERILLE, *Variant. ex Cujac.* Lib. I. Cap. 51. & autres, qui soûtiennent aujourd'hui, que, selon le Droit Romain, l'engagement de la Caution est valide jusqu'à la concurrence de la Dette principale. On n'est tombé dans cette pensée, que parce qu'on a cru, comme il est vrai, que la décision opposée ne s'accorde pas assez avec l'Equité Naturelle. Mais elle est une suite des principes subtils de la Jurisprudence Romaine; & on ne peut éluder, par aucune interprétation raisonnable, le sens des Loix alléguées là-dessus. Il n'est pas même question de savoir, si les maximes des Jurisconsultes Romains sont bien liées, à considerer la chose par les lumiéres de la Raison toute seule. Car il faut avouer qu'à cet égard il y a ici une grande disparate. Ces mêmes Jurisconsultes, qui déclarent nul l'engagement d'une Caution, pour la moindre chose qu'il y a de plus que dans l'engagement du Débiteur principal, veulent que la Caution soit obligée civilement en plusieurs cas où le Débiteur principal ne l'est point du tout. Si un Esclave, par exemple, ou un Pupille, ont emprunté quelque chose, ou reçû un Dépôt, sans le consentement du Maitre ou du Tuteur, on n'a aucune action en Justice, pour exiger un dédommagement de ce que l'on perd par leur négligence ou leur mauvaise foi: mais celui qui a répondu pour eux, est tenu, comme tel, de paier. *Et commodati, & depositi fidejussor accipi potest: & tenetur, etiamsi apud servum, vel pupillum, depositum commodatumve fuerit; sed ita demum si aut dolo malo, aut culpâ, hi fecerunt, pro quibus fidejussum est.* DIGEST. *ubi supr.* Leg. II. Mais on en est venu là, pour suivre d'autres régles qu'on avoit établies, sur les effets de l'*Obligation purement naturelle.*

(6) *Ex persona rei, & quidem invito reo, exceptio & cetera rei commoda fidejussori, ceterisque accessionibus competere potest.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. XXIII. *Si is, qui fidejussorem dedit, ideo non steterit, quod Reipublicæ causâ abfuit; iniquum est fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cùm ipsi liberum esset non sistere.* Lib. II. Tit. XI. *Si quis cautionibus* &c. Leg. VI. L'Auteur citoit aussi *Lib.* II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. XXXII. *Lib.* III. Tit. III. *De Procuratoribus & Defensoribus*, Leg. LI. *Lib.* XIV. Tit. VI. *De Senatusc. Macedon.* Leg. IX. §. 3. *Lib.* XVI. Tit. II. *De compensationibus*, Leg. IV. V. INSTITUT. Lib. IV. Tit. XIV. *De replicationibus*, §. 4. Voiez, sur toute cette matiére des Cautions, les *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, I. Part. Liv. III. Tit. IV.

(7) Voiez la Loi rapportée ci-dessus, Chap. IV. §. 5. *Note* 3. Ici celui qui donne ordre de prêter, s'engage en son propre nom, & paie par conséquent en son propre nom: *Propter mandatum enim suum solvit, & suo nomine.* DIGEST. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati, vel contra*, Leg. XXVIII. De là les Jurisconsultes Romains tirent des conséquences conformes à d'autres principes subtils de leur Jurisprudence. Voiez Mr. SCHULTING sur les *Recept. Sententiæ* de JULIUS PAULLUS, Lib. II. Tit. XVII. §. 16. pag. 297, 298.

ment à répondre de la Dette. Et ici il peut arriver, que celui à qui l'on avoit donné ordre de prêter mille Ecus, par exemple, n'en donne que cinq-cens; l'Emprunteur n'en aiant pas voulu davantage. En ce cas-là, on n'est responsable envers le Créancier que de la somme déboursée: car le sens de la Commission se réduisoit à ceci; *Vous pouvez, sur ma parole, lui prêter jusqu'à mille Ecus.*

Rien n'empêche pourtant (8) que la Caution ne s'engage à quelque chose de moins que ce dont est tenu le Débiteur principal. Elle peut, par exemple, ne répondre que d'une partie de la Dette; s'obliger sous condition seulement, quoi que la Dette soit pure & simple; prendre un terme plus long, ou un lieu plus commode pour le paiement, que celui qui avoit été accordé au Débiteur.

Elle peut néanmoins entrer dans une Obligation plus étroite.

§. X. MAIS il n'est pas contre la Raison, qu'une Caution entre quelquefois dans une Obligation plus forte & plus étroite que celle du Débiteur principal. Car le Créancier n'auroit point consenti à prêter sans la Caution, qui s'est volontairement présentée pour lui donner une plus grande sûreté de l'exécution du Contract principal: & l'on se trouve souvent contraint d'emprunter par une nécessité pressante; au lieu que l'on ne se porte à répondre pour autrui que par un principe de Libéralité, ou par une vaine ostentation de Générosité, ou parce que l'on croit être toûjours assez riche. Ainsi ce n'est pas sans raison qu'un Créancier se fâche quelquefois plus contre la Caution, que contre le Débiteur principal. Car la Caution est cause qu'il a prêté; & celui qui se charge sans nécessité d'un engagement d'autrui, dont il devoit savoir que l'exécution étoit au dessus de ses forces, n'est pas entiérement excusable. Il y a mille beaux préceptes des Sages, qui (1) conseillent de ne répondre pas légérement pour autrui, si l'on veut ne pas s'exposer sans nécessité à de fâcheux embarras. Comme les Femmes se laissent aisément gagner sur ce chapitre, les Loix Romaines (2) y ont pourvû par le be-

(8) Voiez la *Note* 5. de ce paragraphe.

§. X. (1) On sait le mot célébre de *Chilon*, l'un des sept Sages de l'ancienne *Grece*: Ἐγγύα, πάρα δ' ἄτα: *Si vous répondez pour quelcun, vous vous en repentirez bien-tôt.* DIOGEN. LAERT. Lib. I. §. 73. Voiez PROVERBES, VI, 1. & suiv. XI, 15. XVII, 18. XXII, 26, 27. XXVII, 13. *Ecclesiastique*, XXIX, 24, 27. Citations de l'Auteur.

(2) Ce Senatusconsulte portoit, que les Femmes ne pouvoient s'obliger pour qui que ce fût. VELLEIANO *Senatusconsulto plenissimè comprehensum est*, Ne pro ullo fœminæ intercederent. *Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt fœminis, & pleraque ipso jure non valent: ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. I. Leg. I. §. 1, 2. On peut voir là-dessus une Dissertation de Mr. THOMASIUS, intitulée, *De usu exiguo Senatusconsulti Velleiani in foris Germaniæ*, imprimée à *Hall* en 1707. & le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 351, *& seqq.*

(3) Ils ne s'aquittoient entiérement que pour l'heure: bien entendu d'ailleurs qu'il n'y eût pas de la mauvaise foi dans leur fait. Cette Cession leur épargnoit seulement la prison, ou les en faisoit sortir; mais elle n'empêchoit pas que, si dans la suite ils venoient à aquérir quelque chose, on ne fût reçû à demander le paiement des dettes qui étoient restées après la distribution des prémiers biens. Il est vrai qu'en ce cas-là il n'étoit pas permis de dépouiller entiérement le Débiteur une seconde fois; on le condamnoit seulement à donner ce qu'il pouvoit, & on lui laissoit dequoi subsister. *Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem.* COD. *Lib.* VII. Tit. LXXI. *Qui bonis cedere possint*, Leg. I. *Cum eo quoque, qui creditoribus bonis suis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari:* INSTITUT. *Lib.* IV. Tit. VI. *De actionibus*, §. 40. Voiez aussi DIGEST. Lib. XLII. Tit. III. *De cessione bonorum*, Leg. IV. VI. VII. On peut consulter, touchant l'origine & le progrès de la Cession de biens, DIDIER HERAULD, *De Rerum judicatarum auctoritate*, Lib. II. Cap. XXIV. XXV. & JAQUES GODEFROI, sur le CODE THEODOSIEN, Lib. IV. Tit. XX. *Qui bonis ex Lege Juliâ, cedere possint*, Tom. I. pag. 402, *& seqq.*

(4) *Sanè quædam exceptiones non solent his* [fidejussoribus] *accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, Si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi.* INSTITUT. Lib. IV. Tit. XIV. *De Replicationibus*, §. 4. Voiez, au reste, sur la *Cession des biens*, aussi bien que sur la *Déconfiture*, les *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, I. Part. Liv. III. Tit. V.

(5) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. VII. §. 3.

(6) Ou en donnant quelque Gage. C'est aussi ce que disent ordinairement les Interprêtes du Droit Romain, comme il paroit par STRUVIUS, que nôtre Auteur avoit ici devant les yeux, *Synt. Jur. Civ.* Exerc. XLVII. §. 41. A en juger même par le Droit Na-

bénéfice du *Sénatusconsulte Velléien.* C'est dans une semblable vûe qu'au lieu que ces mémes Loix permettoient à un homme endetté (3) de se libérer entiérement en abandonnant tous ses biens à ses Créanciers, quoi que les dettes montassent plus haut que la valeur de ces biens ; elles (4) n'accordoient pas le même bénéfice à la Caution : parce que la raison pourquoi les Créanciers demandent caution, c'est afin que, si le Débiteur vient à perdre tout son bien, ils puissent avoir à qui s'en prendre. Il faut remarquer néanmoins ici en passant, que cette maniére de s'aquitter par une cession générale de ses biens n'est pas fondée sur le Droit Naturel : tout ce que les Loix de l'Humanité demandent, (5) c'est que, si un Débiteur est devenu insolvable par quelque malheur, & non pas par un effet de sa négligence ou de ses débauches, on se contente de prendre le bien qui lui reste, sans l'obliger à paier en sa personne, pour suppléer à ce qu'il doit encore, & dont il n'y a pas moien d'être remboursé. Mais, pour revenir à nôtre sujet, l'engagement de la Caution devient plus étroit & plus fort que celui du Débiteur principal, lors qu'elle promet avec serment (6) ou en se soûmettant à quelque peine, ce que le Débiteur avoit promis purement & simplement. En certains Païs aussi, lors que le Débiteur n'a pas paié au terme dont on étoit convenu, la Caution est obligée de se rendre en un certain lieu, & de demeurer là pour *ôtage*, (7) comme on parle, jusqu'à ce que le Créancier soit satisfait. Mais, comme cela peut donner lieu à de grands abus, on a eû raison d'abolir cette coûtume en d'autres endroits.

§. XI. Au reste, le Cautionnement n'étant autre chose qu'un accessoire d'une Obligation d'autrui, le Droit Naturel veut, que le Créancier s'adresse prémiérement au (1) Débiteur principal ; après quoi, s'il ne peut rien tirer de celui-ci, il pourra s'en pren- **Des bénéfices que le Droit accorde à une Caution.**

Naturel tout seul, je ne vois pas pourquoi une Caution ne pourroit pas s'engager à quelque chose de plus, pour le fond même de l'Obligation, que ce à quoi le Débiteur principal est tenu. Tout ce qui s'ensuivroit de là, c'est qu'il y aura un mélange de Cautionnement avec quelque obligation, où la Caution entre en son nom propre, au cas que le Débiteur principal manque de satisfaire le Créancier. Si telle est la volonté bien claire des intéressez, il n'y a pas la moindre injustice. Le Créancier peut avoir de bonnes raisons de n'accepter la Caution que sur ce pié-là. La Caution, d'autre côté, ne croira guéres plus risquer en cautionnant ainsi, ou voudra bien courir tout le risque, comme si la Dette eût été en elle-même plus considérable.

(7) *Obstagium.* Cela étoit autrefois en usage dans l'*Allemagne*, même entre les Princes, comme le remarque Mr. HERTIUS, qui en cite ici des exemples. Mr. VITRIARIUS, dans son *Universum Jus Civile privatum*, Lib. III. Tit. XXI. §. 9. nous apprend que la coûtume se conserve encore dans le Duché de *Holstein.* Voiez ici sur tout, la Dissertation du docte JEAN SCHILTER, *De Jure Obsidum*, Cap. XI. parmi ses *Exercit. in Pandect.* I. Part. *pag.* 96, *& seqq.* Edit. 1713.

§. XI. (1) Voiez la *Novelle* IV. de JUSTINIEN, Cap. I. *Ut creditores primo loco conveniant principalem.* QUINTILIEN en allégue pour raison, qu'une Caution est digne de pitié, puis que la dure nécessité, où elle se voit réduite, est l'effet de sa bonté envers le Débiteur. *Etiam cùm istud periculum est sponsoris, miserabile est : bonitate labitur, humanitate conturbat. . . . . Non enim aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor, quàm si recipere à debitore non possit.* Declamat. CCLXXIII. Mais il faut remarquer, que par l'ancien Droit Romain, le Créancier avoit le choix de s'en prendre ou au Debiteur principal, ou à la Caution, comme il jugeoit à propos : à moins qu'on n'en fût autrement convenu. *Jure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.* COD. Lib. VIII. Tit. XLI. *De fidejussorib. & mandatoribus*, Leg. V. Voiez aussi la Loi III. Mr. HERTIUS dit que cela avoit lieu chez les *Juifs*, & il cite là-dessus un passage qui ne fait rien au sujet. Il suffit de le mettre ici pour en convaincre le Lecteur : *Prens*, dit SALOMON, *la robe de celui qui a répondu pour l'Etranger, & reçois de lui quelque gage pour l'Etrangere.* Proverb. XX, 16. XXVII, 13. Mais le même Auteur en doit être cru, quand il ajoûte, que l'ancien Droit d'*Allemagne* étoit ici conforme à l'ancien Droit de *Rome.* Mr. GUNDLING remarque aussi, qu'aujourd'hui même l'usage s'en est conservé à *Nurenberg*, & ailleurs. Il prétend aussi, que cela est plus conforme à l'Equité Naturelle, selon laquelle il doit suffire, selon lui, que le Débiteur refuse de paier : à moins que la Caution n'ait stipulé expressément, que le Créancier, avant que de s'en prendre à elle, feroit tout son possible, pour être paié du Débiteur principal : faute de quoi, c'est tant pis pour elle, qui a négligé de se précautionner, comme elle le pouvoit. *Jus Nat. & Gent.* Cap. XXV. §. 41. Mais un engagement subsidiaire, & aussi onéreux, que celui du Cautionnement, ne sauroit être étendu si loin : ainsi il faut tourner la médaille, & dire, au contraire, que c'est la faute du Créancier, de ce qu'il n'a pas exigé que la Caution seroit tenuë de le satisfaire sur un simple refus du Débiteur principal. Il faut dire la même chose du *Bénefice de Division* entre les *Cofidéjusseurs* ; sur quoi cet Auteur décide de la même maniére, & sur le même fondement.

prendre à la Caution. C'est ce que les Loix Romaines appellent *Bénéfice de* (2) *Discussion*, ou *de Postériorité*. Que si la Caution est obligée de paier, il faut alors que le Créancier lui remette tous ses droits, noms, & actions (3) contre le Débiteur, supposé que cela lui fournisse quelque titre plus fort & plus favorable, que celui qu'elle a entant que Caution; & sur tout les gages qu'il peut avoir en main pour une partie de la Dette. Que si plusieurs personnes se sont rendues caution pour un seul & même Débiteur, sans que chacune soit obligée solidairement; il est clair que, par le Droit Naturel, on ne peut demander à chacune que (4) ce à quoi se monte sa portion; à moins que quelcune d'entr'elles ne soit devenue insolvable, ou (a) qu'il n'y ait pas moien de la poursuivre: car, en ce cas-là, sa portion se rejette sur tous les autres, parce que la raison pourquoi on a voulu avoir plusieurs Cautions, c'est afin qu'au défaut d'une ou de deux, on eût dequoi se dédommager sur les autres. Mais il faut distinguer ici entre une *simple Caution*, & une *Caution* (5) *solidaire*, c'est-à-dire, qui se charge entiérement & en son propre nom de la dette: car quiconque s'oblige de cette maniére, n'est plus reputé Caution, & l'on s'adresse à lui directement, comme au principal Débiteur. Pour savoir maintenant, si une Caution peut redemander ce qu'elle a paié pour le Débiteur principal, & de quelle maniére elle peut s'y prendre, il n'y a qu'à examiner, sur quel pié elle s'est engagée pour lui, si c'est une Donation gratuite, ou une Commission, ou un Prêt, ou une Compensation, ou quelque autre chose de semblable. Il arrive aussi quelquefois, que la Caution s'en fait donner une autre, qui s'engage à lui rembourser ce qu'elle aura paié au Créancier, en cas que le Débiteur principal devienne insolvable; & c'est ce qu'on appelle *Caution d'indemnité* (6). L'engagement de cette seconde Caution envers la premiére, & le droit ou l'action qu'elle a contre le Débiteur principal, (7) sont précisément les mêmes que ceux de la premiére Caution par rapport au Débiteur principal & au Créancier.

(a) Voiez *Phædr.* Lib. I. Fab. XVI.

Des *Pleiges*.

§. XII. A L'ÉGARD des *Pleiges*, c'est-à-dire, de ceux qui répondent pour autrui en matiére d'affaires criminelles & des Obligations qui en résultent; plusieurs ont (a) cru autrefois, que chacun est maître si absolu de sa propre Vie, qu'il peut l'engager pour celle d'autrui, jusqu'à s'exposer à subir le dernier supplice, au défaut ou en la place du Criminel. Mais, (1) sans examiner ici le principe d'où l'on tiroit cette conclusion, il est certain, du moins selon les régles de la Justice Humaine, que le simple con-

(a) Voiez *Andocides*, *de Mysteriis*, sive *Orat.* I. pag. 193, 194 *Ed. Wech.* l'Histoire de *Daman* & de *Pythias*, ou plûtôt *Phintias*, dans *Ciceron*, *de Offic.* Lib. III. Cap. X. *Manilius*, *Astronomic.* Lib. II. pag. 48. vers. 1, 2. *Ed. Scalig.* *Hygin.* Fabul. CCLVII. *Quintilien*, Decl. XVI. Voiez aussi *Martinius*, *Hist. Sinic.* Lib. IV. Cap. XI.

(2) *Beneficium excussionis*, & *ordinis*: termes des Interpretes, & non pas du Droit Romain. La raison du dernier saute aux yeux. L'autre est fondé sur ce qu'*excutere* signifie, dans le Droit Romain, voir si quelcun a de quoi paier, & s'en prendre alors à lui.

(3) *Creditori, qui pro eodem debito, & pignora, & fidejussorem accepit, licet, si malit, fidejussorem convenire in eam pecuniam, in quam se obligaverit; quod quum facit, debet jus pignorum in eum transferre.* COD. Lib. VIII. Tit. XLI. *de fidejussoribus & mandatoribus*, Leg. II.

(4) Par le Droit Romain, le Créancier pouvoit s'adresser à quel des Cofidejusseurs il lui plaisoit, & le faire paier lui seul: car on supposoit, que chacun des Cofidejusseurs est obligé solidairement; ce qui n'est vrai néanmoins, à en juger par la Raison, que quand tous les autres se trouvent insolvables. Mais l'Empereur HADRIEN ordonna, que, si, dans le tems du procès intenté, les Cautions étoient solvables, le Créancier ne pourroit demander à chacune que sa portion. Voiez INSTITUT. Lib. III. Tit. XXI. §. 4. Et en cela consiste ce que les Jurisconsultes appellent *Bénéfice de division*. Voiez Mr. *Noodt*, dans ses *Probabilia Juris*, Lib. II. Cap. I.

(5) C'est ce qu'on appelloit proprement *Expromissor*; comme, par exemple, DIGEST. Lib. XII. Tit. IV. *De condict. causa data &c.* Leg. IV. & Lib. L. Tit. XVII. *de diversis regulis Juris*, Leg. CX. §. 1. Une simple Caution au contraire se nommoit *Adpromissor*. Voiez DIGEST. Lib. XLV. Tit. I. *De verborum obligationibus*, Leg. V. §. 2. & Lib. XLVI. Tit. III. *De solutionibus & liberationibus*, Leg. XLIII. Cette derniére Loi sera citée sur le Chap. suivant, §. 1. *Note* 6. Mr. HEINECCIUS (*Antiq. Roman. ad Inst.* Lib. III. Tit. XXI. §. 4.) dit, qu'on entendoit par *Adpromissor*, celui qui, après avoir promis quelque chose en son propre nom, s'engageoit ensuite à la même chose pour un tiers. Il se fonde sur ce passage de FESTUS: *Adpromissor est, qui, quod suo nomine promisit, idem pro altero quoque promittit.* Mais il y a long-tems que feu Mr. DACIER a rémarqué, que dans ce passage il faut lire: *quod suo nomine promisit* ALTER, *idem* &c. La même conjecture est venue dans l'esprit à JAQUES MESNARD, savant Jurisconsulte, *Not.* in CIC. *Orat. pro Rosc. Amerin.* pag. 17. Tom. I. Oratt. *Ed. Græv.* Voiez au reste, sur ces mots, & autres approchans, Mr. SCHULTING *Jurispr. Ante-Justin.* pag. 260.

(6) Mr. HERTIUS accuse ici nôtre Auteur, de confondre la *Caution d'indemnité* avec une seconde Caution,

consentement du Pleige ne suffit pas pour autoriser à lui infliger la peine corporelle, que le Criminel auroit dû souffrir; à moins qu'il ne se soit adroitement mis à la place du Criminel pour lui donner occasion de s'évader: car alors le Magistrat est en droit de le punir à proportion du préjudice que l'Etat reçoit par là, (b) ce qui quelquefois peut mériter la mort; sur tout si celui qui s'est sauvé, est en état de faire encore bien du mal. Du reste, les régles des Tribunaux Politiques ne permettent pas de faire ainsi mourir une personne pour une autre, & cela non seulement parce que l'Homme ne peut pas sacrifier sa propre Vie de sa pure volonté, sans qu'il en revienne aucun bien au Public, & pour épargner simplement à un Criminel la peine qu'il a méritée; mais encore parce que de cette maniére la peine n'est point rapportée à son véritable but & à sa destination naturelle, qui est de corriger le Coupable, ou du moins de détourner les autres du crime par son exemple. (c) En effet, le Pleige n'est en aucune façon ni l'auteur, ni le complice du crime. Et ceux qui verront punir un Innocent, ne seront pas détournez par là de mal-faire; ils auront seulement compassion de lui, ou bien ils admireront la grandeur de son amitié, & sa constance à souffrir la mort pour autrui. L'usage légitime des Pleiges, est donc seulement de s'engager devant le Juge, qui doit connoître du crime, à paier le dommage qui paroitra en provenir, & l'amende pécuniaire qui sera portée par la Sentence; ou bien à représenter l'Accusé, s'il est absent, de peur qu'on ne le condamne sans l'entendre, ou, s'il est présent, mais en prison, afin qu'il ne soit pas obligé de plaider sa cause dans les fers. Et, en ce cas-là, le meilleur est, que le Magistrat fixe avant toutes choses une certaine amende, qui doive être paiée au cas que le Criminel s'évade; afin que le Répondant voie si ses facultez lui permettent de s'obliger pour une pareille somme.

(b) Voiez *I. Rois*, XX, 39.

(c) Voiez *Ant. Matthæus*, *de crimin.* ad Leg. XLVIII. Digest. Tit. XIV. Cap. II. §. 13. & seqq. & *Grotius*, Liv. II. Chap. XXI. §. 11. num. 2.

Pour ce qui concerne l'engagement des *Otages*, comme il suppose l'établissement du Gouvernement Civil, & les Traitez Publics, on en traitera (d) ailleurs plus commodément.

(d) Liv. VIII. Ch. VIII. §. 6.

§. XIII. Il est encore très-ordinaire, que *le Débiteur remette entre les mains du Créancier, ou lui affecte, pour sûreté de la Dette, une certaine chose, à titre de* Gage, ou d'Hypotheque, dont le Créancier ne se dessaisit point qu'il n'ait été satisfait. On prend cette précaution, non seulement afin que le Débiteur tâche de s'aquitter au plûtôt, pour ravoir ce qu'il a donné en gage (a), mais encore (1) afin que

Ce que c'est qu'un Gage.

(a) Voiez *Digest.* Lib. XIII. Tit. VII. *De pigneratitia actione* &c. Leg. XXXV. §. 1.

tion qui se charge de dedommager la premiére. Mais les Docteurs ne s'accordent pas eux-mêmes sur l'idée qu'ils attachent à ces distinctions, comme on peut le voir dans la Dissertation de Mr. Thomasius, *de Fidejussore indemnitatis*. Elles ne sont pas non plus du Droit Romain: & Mr. Hertius, après d'autres, applique ici mal-à-propos les Loix VIII. §. 12. & XXVII. §. 2, 4. du Titre du Digeste *De Fidejussoribus* &c. Car il s'agit là, non d'une seconde Caution, que la Caution principale exige pour sa propre sûreté; mais de celle que le Créancier exige pour la sienne; au défaut de la prémiére Caution, & par rapport à laquelle cette prémiere Caution tient lieu de Débiteur principal. Ainsi nôtre Auteur a pû aussi bien appeller *Caution d'indemnité* celle qui s'engage de l'une ou l'autre maniére dont on vient de dire; que celle qui, comme l'explique Mr. Hertius, s'oblige non pas purement & simplement pour toute la Dette, mais seulement autant qu'il s'en faudra que le Débiteur principal ne soit paié, c'est-à-dire, que s'il ne peut recouvrer qu'une partie de la dette, la Caution ne sera non plus tenue de le dédommager que d'une partie. Voiez Digest. *ubi supra*, Leg. XLI. LII. LXIII. & *Lib.* XLV. Tit. I. *De verb. obligat.* Leg. CXVI.

(7) C'est-à-dire, que, comme la prémiere Caution s'engage à satisfaire le Créancier, au cas que le Débiteur principal y manque, & a ensuite son recours contre celui-ci: de même, si après avoir paié, le Débiteur principal se trouve insolvable, elle peut alors s'en prendre à la seconde Caution, qui, en ce cas-là, est, par rapport à elle, le Débiteur principal. Et alors la séconde Caution conserve le droit de se faire rendre, au prémier Débiteur, quand elle en trouvera le moien ce qu'elle a donné à la prémiére, auprès de qui elle avoit répondu de la Dette qu'elle seroit obligée de paier comme Caution.

§. XII. (1) Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. IV. §. 17, 18. & la Note de Mr. Hertius, qui rejette avec raison les foibles argumens dont Paul Voet se sert pour justifier la coutume de certains Pais, où les Pleiges sont punis corporellement, *De Statutis*, Sect. V. Cap. II. §. 22, &c.

§. XIII. (1) *Pignus utriusque gratiâ datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum.* Instit. Lib. III. Tit. XV. *Quibus modis re contrahatur obligatio*, §. 4. Voiez, sur toute cette ma-

que le Créancier aît en main dequoi être paié, si on ne le satisfait pas & dequoi s'épargner les chagrins & l'embarras d'un procès. De là vient qu'ordinairement le Gage vaut plus que ce que l'on prête, ou du moins autant. L'usage des Gages aiant donc été établi pour la sûreté des Dettes, & les Dettes consistant en certaines choses qui ont un *Prix* ou *propre & intrinseque*, ou *éminent*; il ne faut pas que les prémieres soient d'une autre nature que les derniéres. Ainsi on ne sauroit raisonnablement approu-

(b) *Diodor. Sicul.* Lib. I. C. XCIII. *Herodot.* Lib. I. Cap. 136. *Lucian. de Luctu*, p. 306, 307. *Ed. Amst.*

ver la coûtume des *Egyptiens*, parmi lesquels (b) il y avoit une Loi qui ne permettoit d'emprunter qu'à condition d'engager le corps embaumé de son Pére, à celui dont on empruntoit. Il est vrai que c'étoit une très-grande infamie, de ne pas retirer au plûtôt un gage si précieux; & celui qui mouroit sans s'être aquitté de ce devoir, étoit privé de la sépulture. Je trouve aussi de l'inhumanité à refuser (2) la sepulture aux personnes qui meurent insolvables, pour obliger les Parens, par cet indigne traitement, à paier des dettes qui ne les regardent point (3).

Des diverses sortes de Gages.

§. XIV. LES choses que l'on donne en gage, sont ou stériles, ou de quelque revenu. L'Engagement des derniéres est souvent accompagné d'une (1) clause d'*Antichrése*, par laquelle on convient que le Créancier, pour l'intérêt de son argent, tirera ou en tout, ou en partie, les revenus de la chose qu'il a en gage, en rendant au Débiteur ce qui se trouvera au delà des intérêts. Pour les choses stériles, on les engage aussi souvent sous une *clause commissoire*, en vertu de laquelle, si on ne retire le gage dans un certain tems, il demeure au Créancier. Par le Droit Naturel, il n'y a là rien d'injuste, surtout (2) si la valeur de la chose engagée n'excéde pas la somme prêtée, & les intérêts du tems limité; ou que le Créancier rende le surplus au Débiteur. Les Loix Romaines (3) défendoient néanmoins de prendre des Gages sous cette condition, pour empécher qu'un avide Créancier ne pût aisément dépouiller de leurs

matiére, la Dissertation de Mr. THOMASIUS, *de distinct. inter emtionem cum pacto de retrov. & Contractum pignor.* Cap. II.

(2) C'est ce que JUSTINIEN défendit sous de rigoureuses peines, NOVELL. LX. Cap. I. & CXV. Cap. V. §. 1. comme le remarque ici Mr. *Hertius*.

(3) Il faut remarquer en passant, aioûtoit ici nôtre Auteur, que, dans le Roiaume de *Pégu*, un homme peut engager sa Femme & ses Enfans à ses Créanciers. Mais si le Créancier couche avec la Femme ou avec la Fille de son Débiteur, il perd sa dette, & est obligé de rendre la personne engagée; moiennant quoi il n'est sujet à aucune autre punition. CASP. BALB. *Itinerar.*

§. XIV. (1) *Si ἀντίχρησις, id est, mutua pignoris usus pro credito, facta sit, & in fundum, aut in ædes, aliquis inducatur: eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur; cùm in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque.* DIGEST. Lib. XX. Tit. I. *De pignoribus & hypothecis* &c. Leg. XI. §. 1. Voiez les *Observations* de Mr. *Noodt* Lib. II. Cap. IX. Mr. THOMASIUS, dans la Dissertation que j'ai déja citée plusieurs fois, *de accurata distinct. inter Emtionem cum pacto de retrov. & Contract. pignor.* Cap. II. §. 9 *& seqq.* soûtient, que par le Droit Naturel & indépendamment des Loix Civiles, la clause d'*Antichrése* se sousentend d'elle-même, comme renfermée dans le but du Contract. Il va même jusqu'à dire, que le Créancier profite de tous les Fruits, quels qu'ils soient, sans être obligé d'en rendre compte. On pourra examiner les raisons que cet habile Jurisconsulte donne de son opinion, dans l'endroit marqué. L'incertitude des revenus, de la plupart des choses engagées, est ici d'un grand poids: car, comme le dit CICERON, dans un passage que je vois cité par Mr. HERTIUS, les fruits de la Terre sont toûjours au gré des Vents & des Tempêtes. *Totæ autem res rusticæ ejusmodi sunt, ut eas non ratio, neque labor, sed res incertissimæ, venti tempestatesque, moderentur.* In Verrem Lib. III. Cap. XCVIII. *& ult.* Voiez COD. Lib. IV. Tit. XLII. *De Usuris*, *Leg.* XVII. Ainsi on peut aisément admettre cette pensée, pourvû qu'il n'y ait pas une grande disproportion entre les intérêts, & la valeur des revenus, en compensant les mauvaises années par les bonnes.

(2) Ces restrictions ne sont nullement nécessaires, selon Mr. THOMASIUS, *ubi supra*, §. 13. 14. où il soûtient aussi que la Clause Commissoire doit être censée tacitement apposée, toutes les fois qu'il y a un tems limité pour le paiement de la Dette. Le Debiteur, dit-il, est censé, en ces cas-là, vendre son bien pour la somme prêtée, à raison de laquelle il l'avoit lui-même estimé, comme équivalent. Ainsi, après le terme expiré, le Créancier devient plein & irrévocable Propriétaire de la chose engagée: & comme c'est tant pis pour lui, s'il en trouve moins que l'argent qu'il a prêté, il est juste aussi, que, s'il la vend quelque chose de plus, ce soit pour son profit; à moins qu'on n'en soit autrement convenu, ou que les Loix de la Charité ne l'obligent à relâcher de son droit. J'admets encore cela, en supposant qu'il n'y ait pas une grande disproportion entre la valeur du Gage, & la Detre entiére. Lors même qu'il n'y a point de tems déterminé, au bout duquel le débiteur doive retirer le Gage en paiant, il me semble qu'on ne doit pas autrement décider ici, comme fait Mr. THOMASIUS, §. 16. Qui est ce qui voudroit prêter, à condition de n'avoir jamais ni son argent ni le pouvoir ou de vendre le gage, ou de se l'approprier du moins jusqu'à la concurrence de la som-

leurs biens les Pauvres, ou ceux qui étant d'ailleurs accommodez ſe trouvent pour l'heure dans quelque beſoin preſſant, en les reduiſant à la néceſſité de lui donner en gage des choſes qui valent beaucoup plus, que ce qu'il leur prête. On peut auſſi, ſans injuſtice, ſtipuler que, ſi le Débiteur ne paie pas au bout d'un certain tems (4), le Gage ſera comme vendu au Créancier à un prix raiſonnable, ſelon l'eſtimation d'un Arbitre expert & honnête homme, faite ou alors, ou par avance; ou qu'en ce tems-là le Gage ſera donné en paiement à juſte prix. Du reſte, comme le Créancier doit indiſpenſablement rendre le Gage, dès le moment qu'on l'a ſatisfait; il faut auſſi que, tant qu'il le tient entre ſes mains, il en prenne autant de (5) ſoin que de ſes propres biens; & même, ſi c'eſt une choſe qui ſe détériore par l'uſage, il ne lui eſt pas permis de s'en ſervir ſans le conſentement du Propriétaire, à moins que le Contract ne porte clauſe d'*Antichréſe*. Que ſi la choſe engagée vient à ſe gâter, ou à périr, par un effet de ſa mauvaiſe foi, ou de ſa négligence, du moins d'une négligence au-deſſus de la groſſiére, il en eſt reſponſable au Débiteur.

Si l'on aquiert la Propriété d'un Gage par droit de Preſcription ?

§. XV. ON ſoûtient ordinairement, (1) que le Créancier n'aquiert pas la Propriété du Gage par droit de Preſcription; parce, dit-on, que le Débiteur ne peut pas tous les jours retirer ſon Gage, mais ſeulement lors qu'il a dequoi paier. Ajoûtez à cela, que la Preſcription a été principalement établie pour empêcher que les procès ne ſe multipliaſſent à l'infini, & que l'on ne fût toûjours dans l'incertitude ſi l'on eſt véritable maître de ce que l'on poſſéde; ce qui n'eſt point à craindre ici, puis que celui qui a un Gage entre les mains, le garde non comme ſien, mais comme appartenant à autrui. D'ailleurs, on voit bien pourquoi le Propriétaire du Gage le laiſſe chez le Créancier, de ſorte qu'on ne ſauroit préſumer qu'il l'abandonne. Il y a néanmoins un cas, où

ſomme prêtée? Or, pourvû que le Créancier en donne autant qu'un autre en donneroit, ce doit être tout un pour le Débiteur; & il paroit juſte qu'en ce cas-là le Créancier ait la préférence. D'ailleurs, le changement qui peut arriver à la valeur du Gage avec le tems, & ſur tout les intérêts accumulez de l'argent prêté, feroient qu'un Gage ſtérile ne ſuffiroit plus pour ſervir de ſûreté au Créancier.

(3) C'eſt-à-dire, les derniéres. Voiez COD. Lib. VIII. Tit. XXXV. *De Pactis pignorum, & de lege commiſſoria in pignoribus reſcindenda:* & le Commentaire de JAQUES GODEFROI ſur le CODE THEODOSIEN, Lib. III. Tit. II. Tom. I. *pag.* 251. *& ſeqq.*

(4) *Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecave*, ut, ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, jure emptoris poſſideat rem, juſto pretio tunc æſtimandam: *hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio.* DIGEST. *ubi ſuprà*, Leg. XVI. §. 9.

(5) *Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exiguntur.* DIGEST. Lib. XIII. Tit. VII. *de pigneratitia actione*, Leg. XIV. Voiez Mr. NOODT, *Probabil. Jur.* Lib. I. Cap. IV. Lib. IV. Cap. III. & *Obſerv.* II, 13. Mais ſi, ſans qu'il y ait de ſa faute, le gage vient à périr par un cas fortuit, il ne laiſſe pas de conſerver ſon droit, qui ſe tranſporte ſeulement ſur les autres biens du Débiteur: quoi qu'il ne puiſſe pas exiger que le Débiteur lui donne une autre choſe en gage, à la place de celle qui eſt perdue; à moins qu'on n'en fût ainſi convenu dans le prémier Engagement. *Quam* [diligentiam exactam] *ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.* INSTIT. Lib. III. Tit. XV. §. 4. Mr. THOMASIUS, *ubi ſupra*, §. 17, 18. ſuppoſant, à mon avis, ſans néceſſité, qu'en matiére de choſes qui portent quelque revenu, le droit du Créancier ſur la choſe engagée eſt une eſpéce de Propriété révocable; veut qu'en ce cas-là, la perte ſoit pour le Créancier. Un autre Profeſſeur de Hall, (JAC. GABR. WOLFIUS, *Juriſpr. Natur.* Part. II. Sect. I. Cap. X. §. 34.) eſt allé plus loin; & ſur ce principe, il fait la régle générale, de quelque nature que ſoit le Gage, ſtérile, ou non. Il veut ſeulement, qu'il ſoit plus conforme aux Loix de l'*Honnête* & de la *Bienſéance*, que le Créancier & le Débiteur partagent la perte. Mais, laiſſant-là ces idées vagues d'*Honnête* & de *Bienſéant*; je ne vois aucune raiſon ſuffiſante, ni de regarder le Créancier comme Propriétaire du Gage ni de faire ici une exception à la régle, que ce qui périt eſt pour le compte du Propriétaire, quand il n'y a de la faute de perſonne. Ou l'on a prêté ſans intérêt; & alors en vertu de quoi le Débiteur voudroit-il que le Créancier perdît ſa Dette, pour lui avoir rendu ſervice & pour s'être privé de l'utilité qu'il auroit pû retirer de ſon argent? Ou l'on a prêté à intérêt: & ici chacune des Parties à la vérité trouve ſon compte dans le Contract; mais cependant c'eſt toûjours principalement en faveur du Débiteur que ſe fait le Prêt. D'ailleurs, il auroit dû retirer plûtôt le Gage, ſoit qu'il y ait un tems limité pour le paiement, ou qu'il n'y en ait point; puis que, dans le prémier cas, c'eſt ordinairement en ſa faveur que ſe fait la limitation, afin qu'il ne ſoit pas obligé de la paier plûtôt. Que s'il n'y a pas de ſa faute, ce n'eſt pas non plus celle du Créancier.

§. XV. (1) Les Interprêtes du Droit Romain ne ſont pas d'accord là-deſſus; & l'opinion ordinaire eſt plûtôt, que la Preſcription a lieu en matiére de Gages. Voiez GROTIUS Liv. II. Chap. IV. §. 15. aux paroles de qui l'Auteur fait ici alluſion: & joignez-y mes Notes ſur cet endroit.

(a) Liv. III. Chap. XX. §. 60.

où il semble que le Débiteur ne doive pas être reçû à retirer son Gage ; c'est, selon (a) GROTIUS, lors qu'aiant trouvé quelque obstacle dans le moment qu'il vouloit le dégager, il a laissé depuis écouler, sans plus rien dire, un si long espace de tems, qu'on a lieu de présumer qu'il renonce à toutes ses prétensions. Je crois même que, si, à force de différer de satisfaire le Créancier, (2) il lui cause du dommage, celui-ci peut, sans injustice, retenir le Gage en paiement; sur tout lors que, par la longueur du tems, il est arrivé du changement à la valeur des espéces, en sorte que, si alors le Débiteur retiroit son Gage, le Créancier recevroit moins qu'il n'a donné. Supposé, par exemple, que quelcun aiant prêté mille Ecus sur un Fonds de terre engagé sous clause d'*Antichrése*, en sorte que les revenus valoient alors l'intérêt de cette somme ; on veuille dégager la Terre à cent ans de là, que la valeur des espéces a diminué de la moitié, il est clair, que, sur ce pié-là, le Créancier recevant mille Ecus, pourroit à peine en acheter la moitié d'un tel Héritage, au lieu qu'au tems du Contract il l'auroit eû tout entier à ce prix-là.

Quelle différence il y a entre le *Gage*, & l'*Hypothéque*.

§. XVI. LE Droit Romain distingue entre le *Gage* proprement ainsi nommé, (1) & l'*Hypothéque*. Le prémier se dit des *choses que l'on délivre actuellement au Créancier*. L'autre consiste *à lui assigner & lui affecter seulement un certain bien*, sur tout immeuble, par le moien duquel il puisse se dédommager, au cas que le Débiteur ne le paie pas. Car les Choses Mobiliaires pouvant être aisément emportées, elles n'assûreroient pas le paiement de la Dette, si elles étoient simplement hypothéquées. Cette distinction peut être d'usage parmi les Citoiens d'un même Etat. Car la nécessité obligeant souvent d'emprunter pour quelque tems (a), & chacun n'aiant pas toûjours à donner en gage des Choses Mobiliaires dont la valeur égale la somme que l'on emprunte ; il seroit bien fâcheux à un Débiteur de remettre d'abord à son Créancier ses Terres, ou sa Maison. Il suffit donc que l'on affecte au Créancier, pour sûreté de la dette, un Bien immeuble, qui ne sauroit être enlevé, & dont on peut toûjours être mis en possession par les Juges. Mais, dans l'independance de l'État de Nature, les simples Hypothéques sont fort inutiles. Car, si le Débiteur refuse de paier de bonne grace, il faudra en venir à la Force ou à la Guerre, pour se mettre soi-même en possession des Terres ou autres choses hypothéquées. Or dans cet état de Liberté, où l'on ne reconnoît point ici bas de Juge commun, on peut toûjours, sans aucune hypothéque, se saisir, faute du paiement, de tout ce qui appartient à un Débiteur (2).

(a) Voiez *Exod.* XXII, 26. 27. *Deut.* XXIV, 6. *Job*, XXII, 6. XXIV, 3. *Proverb.* XX, 16. & *Digest.* Lib. XX. Tit. I. *De Pignor.* &c. Leg. VI. VII. *Cod.* Lib. VIII Tit. XVII. *Quæ res pignori obligari possunt* &c Leg VIII. & *Diod Sicul.* Lib. I. Cap. LXXIX.

CHA-

(2) Voiez la *Note* 2. sur le paragraphe précedent.

§. XVI. (1) *Pignoris adpellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur Creditori, maximè si mobilis sit At eam, quæ, sine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypotheca adpellatione contineri dicimus.* INSTIT. Lib. IV. Tit. VI. *De action.* §. 7. Au reste, sur toute cette matiére des *Gages* & des *Hypothéques*, on peut consulter les *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, I. Part. Liv. III. Tit. I. Voiez aussi Mr. NOODT, *Probabil. Jur.* Lib. I. Cap. VIII. Lib. IV. Cap. X. XI. & *Observat.* II, 8. où il corrige quelques Loix, & il fait voir entr'autres choses, que, selon le Droit du Preteur, l'*Hypothéque* s'établissoit & finissoit aussi par une simple Convention.

(2) Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. VII. §. 2. & ci-dessous, Chap. XIII de ce Livre, §. dern.

CHAP. XI. §. I. (1) *Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur* INSTITUT. Lib. III. Tit XXX. *Quibus modis tollitur obligatio*, princip. Voiez DIGEST. Lib XLVI Tit III. *De solutionibus & liberationibus*. Il faut remarquer, qu'on est tenu pour avoir paié, lors qu'on a offert, & consigné ou déposé ce que l'on devoit ; de sorte que, si le Creancier a refusé de le recevoir, c'est tant pis pour lui. On peut voir là-dessus les décisions du Droit Romain dans le Traité de BARNABE' BRISSON, *de Solutionib. & Liberationib.* Lib. II. pag. 408, *& seqq.* Edit. Antuerp. 1585. & dans quelques endroits des Oeuvres de Mr. NOODT, comme *De Usuris & Fœn.* Lib. III. Cap. XV. *Observat.* Lib. I. Cap. XIII.

(2) Voiez ce que l'on a dit Liv. I. Chap. I. §. 19. sur la distinction du *Pouvoir communicable*, ou *incommunicable*.

(3) Comme quand on a donné à faire un Habit, ou un Coffre &c. car il n'importe que le Tailleur ou le Mennisier aient fait eux mêmes l'ouvrage, ou qu'ils l'aient fait faire par quelque autre de leur métier ; à moins qu'on ne soit expressément convenu que celui qui se charge de l'Ouvrage y travaillera lui seul, ou qu'il n'y eût une grande disproportion entre son habileté & celle de l'autre Ouvrier, de la main duquel il s'est servi. *Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, constabit habere me ex locato actionem.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati conducti*, Leg. XLVIII. *princ. Inter artifices longa differentia est & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis. Ideo si navem à se fabricandam quis promiserit, vel insulam ædificandam,* suf-

CHAPITRE XI.

Comment on est DE'GAGE' DES ENGAGEMENS *où l'on est entré soi-même.*

§. I. IL NE reste plus qu'à examiner, COMMENT ON EST DE'GAGE' DES ENGAGEMENS où l'on étoit entré soi-même par quelque Convention, ou quelque Promesse.

La maniére la plus naturelle d'être *dégagé des Obligations* où l'on étoit entré soi-même, c'est d'*effectuer* ce qu'on a promis, ou par soi-même, ou par autrui.

1. La maniére la plus naturelle, c'est sans contredit d'*effectuer* (1) *ce dont on étoit convenu*; car après cela les Contractans n'ont plus rien à démêler ensemble là-dessus. Mais il faut remarquer, qu'il y a des Obligations (2) si personnelles, qu'elles ne sauroient être remplies que par celui-là même qui y est assujetti: & d'autres, au contraire, dont on peut s'aquitter par procureur, en sorte qu'il est indifférent à celui qui en est l'objet, qu'on lui rende ce qu'on lui doit ou par soi-même, ou par toute autre personne que l'on voudra. De cette derniére sorte sont ordinairement les Contracts où il s'agit de faire en faveur d'autrui, pour de l'argent, (3) quelque travail commun, dont il se trouve plusieurs personnes capables de s'aquitter également bien; comme aussi ceux qui roulent sur des choses susceptibles de remplacement, & en général sur toutes celles qui sont de telle nature, qu'il n'importe d'où elles nous viennent. En fait de tels Contracts, la maniére la plus naturelle d'être déchargé de son Obligation, est bien toûjours de paier soi-même ce que l'on doit, & d'effectuer ce à quoi l'on s'est engagé, ou du moins d'en donner commission à quelcun, qui l'exécute de nôtre part & par nôtre ordre. Cela n'empêche pourtant pas que, si (4) tout autre veut satisfaire pour le Débiteur, avec déclaration expresse que c'est (5) en son nom qu'il paie, le Créancier ne doive s'en contenter, & tenir dès-lors le Débiteur quitte. Et ici il faut remarquer, à l'égard des Cautions, que, si le Débiteur principal paie, la (6) Caution est dégagée en même tems: comme, d'autre côté, si la Caution paie, le Débiteur

fossamve faciendam, *& hoc specialiter actum est*, ut suis operis id perficiat *fidejussor ipse ædificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum.* Lib. XLVI. Tit. III. *De solut. & liberat.* Leg. XXXI.

(4) Quand même le Debiteur n'y consentiroit pas: *Nec interest, quis solvat: utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat.* INSTITUT. *ubi suprà.* La raison en est, disent les Jurisconsultes, qu'on peut rendre meilleure la condition d'une personne qui ignore ce que l'on fait en sa faveur, ou même qui s'y oppose. *Solvere pro ignorante & invito cuique licet cùm sit Jure Civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. III. *De solut. & liber.* Leg. LIII. Voiez aussi les Loix XXIII & XL. du même Titre, & Lib. III. Tit. V. *De neg. gest.* Leg. XXXIX.

(5) Car, comme le disent les Jurisconsultes Romains dans une Loi que l'Auteur citoit ici, ce que l'on paie en son propre nom, ne libére pas le Debiteur. *Nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat.* DIGEST. Lib. V. Tit. III. *de hereditatis petitione*, Leg XXXI. *princip.* Au reste, il faut remarquer, que, selon le stile des Jurisconsultes Romains, qui est ici fort commode, & que nôtre Auteur suit dans ce chapitre, les termes de *Dette*, de *Créancier*, de *Debiteur*, de *Paiement*, ne regardent pas seulement l'Obligation de ceux qui doivent une somme d'argent, ou quelque autre chose susceptible d'équivalent, mais en général les engagemens où l'on est pour toute autre cause, comme pour un Contract de Louage, ou de dépôt &c. CREDITORUM *adpellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt: sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVI. *De verborum significatione*; Leg. XI. CREDENDI *generalis adpellatio est ideo sub hoc titulo Prætor, & de commodato & de pignore edixit: nam cuicunque rei adsentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.* Lib. XII. Tit. I. *De rebus creditis &c.* Leg. I. *Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet:* SOLVERE *dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.* Lib. L. Tit. XVI. *De verb. signif.* Leg. CLXXVI. Voiez aussi *Lib.* XLVI. *Tit.* III. *De solution. & liberat.* Leg. LIV. & DAUMAT, *Loix Civ. dans leur ordre naturel*, I. Part. Liv. IV. Tit. I. où il traite de toute la matiére des *Paiemens.*

(6) *Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam* reus

teur principal est dès-lors quitte envers le Créancier, mais il devient Débiteur de la Caution, (7) quand même ce seroit à son insû qu'elle auroit paié.

Si ceux qui *paient pour un autre, sans son consentement, ou à son insû*, peuvent se faire rembourser?

§. II. ON demande, *si celui qui a paié pour un autre, sans agir ni par son ordre, ni en qualité de Caution, est en droit de se faire rendre ce qu'il a déboursé en sa faveur.* Sur quoi on distingue ordinairement, s'il a paié contre la volonté & les défenses du Débiteur, ou seulement à son insû. Dans le prémier cas, il est clair, qu'il ne (1) peut rien demander; puis que le Débiteur, bien loin de donner son consentement, l'a ouvertement refusé. Cependant, comme pour l'ordinaire on présume que personne ne jette son bien de gaieté de cœur; il faut voir encore, si celui qui paie veut faire (2) présent au Créancier de la somme qu'il lui compte, ou s'il ne l'entend pas ainsi. Dans le prémier cas, le Débiteur ne gagne ni ne perd rien. Dans l'autre, il faut dire nécessairement que celui qui paie prétend aquérir les droits & actions du Créancier contre le Débiteur. Et quoi que peut-être le Créancier n'ait pas sû d'abord que celui qui paioit le faisoit sur ce pié-là, & qu'il aît reçû le paiement comme venu de la part du Débiteur; cependant, si l'autre ne peut pas ensuite obliger le Débiteur à lui rembourser de bonne grace ce qu'il a donné pour lui, l'Equité veut que le Créancier ou lui rende ce qu'il a reçû, en reprenant l'action qu'il avoit contre le Débiteur, ou lui céde tous ses droits, afin qu'il puisse agir contre le Débiteur comme Créancier: d'autant plus qu'on présume, que quiconque paie pour un autre, croit lui faire plaisir; d'où vient que les Loix Romaines (3) donnent au prémier *action pour gestion d'affaires.* Cependant,

reus. INSTIT. *ubi suprà. In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; putà adpromissores, hypothecæ, pignora: præterquam quòd inter creditorem & adpromissores confusione factâ reus non liberatur.* DIGEST. *Lib.* XLVI. Tit. III. *De solut. & liber. Leg.* XLIII.

(7) Voiez DIGEST. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati, vel contra.* Leg. XXIX.

§. II. (1) Sur tout si la Dette n'étoit pas bien légitime, ni bien liquide. Voiez les *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, par DAUMAT, I. Part. Liv. IV. Tit. I. Sect. III. §. 2. Mr. TREUER prétend, que cette maxime du Droit Romain n'a aucun fondement dans le Droit Naturel; & cela pour deux raisons. L'une est, que de cela seul qu'on paie pour quelcun, malgré lui, il ne s'ensuit pas qu'on veuille lui faire présent de ce qu'on donne; parce qu'il peut se faire que le Débiteur ou par passion, ou faute de connoitre ses véritables intérêts, refuse un paiement, qu'il sera bien aise ensuite avoir été fait en son nom. L'autre raison est, que naturellement quiconque paie pour autrui, malgré le Débiteur même, entre au lieu & place du Créancier, & est censée s'être fait transporter l'action que celui-ci avoit contre le Débiteur. *Not. in* PUFFEND. *De Offic. Hom. & Civ.* Lib. I. Cap. XVI. §. 1. La derniére raison n'est d'aucune force, qu'en supposant la prémiére vraie; à moins que le Créancier n'ait expressément, comme il la peut, transféré ses droits, noms & actions, à celui qui paie pour le Débiteur: & ce n'est pas dequoi il s'agit ici. La question se réduit donc à savoir, s'il y a en général une présomtion suffisante, que celui qui paie pour un autre, malgré lui, veuille néanmoins se faire rendre ce qu'il donne; & si, quand même son intention seroit telle; il seroit en droit de la faire valoir contre le Débiteur qu'il a libéré. Or il est bien vrai que les Hommes ne se défont pas aisément de leur bien à pure perte, & qu'ainsi on ne doit pas le présumer aisément: mais cela même donne ici lieu à une présomtion contraire. Quand on paie pour quelcun, à son insû, & en sorte qu'on le fait pour son avantage, comme il faut toûjours le supposer; on peut croire, qu'il y consentiroit volontiers, s'il savoit ce qui se passe, & l'on peut par conséquent être censé n'avoir voulu rien perdre du sien pour lui rendre service. Mais lors que le Débiteur le sachant & voiant nous défend de paier pour lui, ou témoigne de quelque maniére que ce soit qu'il n'est pas bien aise qu'on paie; sur quoi peut-on fonder l'espérance d'être remboursé? Plus un homme sera d'ailleurs ténace, & plus on aura lieu de présumer qu'il y a quelque raison particuliére qui le porte à agir en ce cas-là contre son inclination ordinaire. Aussi y aura-t-il peu de gens de ce Caractére, qui soient d'humeur à courir un risque si manifeste. Ceux qui voudront ainsi dégager un Débiteur, malgré lui, seront d'ordinaire des personnes généreuses & affectionnées pour lui, assez accommodées d'ailleurs pour faire la libéralité toute entiére. Supposé néanmoins que leur intention soit de se mettre seulement à la place du Créancier, elle ne sauroit avoir aucun effet par rapport au Débiteur liberé. Car, outre qu'il peut opposer bien des raisons sur la qualité de la Dette & la nécessité du paiement, il lui suffit après tout de dire: *De quoi vous mêlez-vous? ce ne sont pas-là vos affaires. Vous le saviez, je vous avois déclaré que je ne voulois pas que vous paiassiez pour moi.* Et, au fond, il y auroit de grands inconvéniens, si chacun pouvoit s'ingerer ainsi d'obliger les gens malgré eux. Quiconque le fait, doit être censé le faire à ses risques & périls. Par conséquent l'interprétation naturelle est ici, que celui qui paie pour le Débiteur, contre son gré, veut ou lui faire présent de ce qu'il donne, ou du moins lui laisser la liberté de rendre ou de ne pas rendre. Je ne prétends pas pour cela que le Débiteur dégagé puisse toûjours honnêtement & en conscience se dispenser de la restitution. Mais il s'agit ici de ce qu'on a droit d'exiger de lui à la rigueur.

(2) Mais alors ce n'est plus paier pour autrui. Ainsi le cas ne fait rien au sujet.

(3) L'AU-

dant, comme l'autre peut repliquer, qu'il n'étoit pas bien aise de lui avoir cette obligation; le plus court est de dire, que, quand on paie pour quelcun à son (4) insû, le Créancier est censé nous avoir remis ses droits. Or par tout ailleurs, lors qu'on a fait quelque dépense ou emploié sa peine utilement pour les affaires d'une personne à son insû, si l'on ne trouve pas dequoi se dédommager en retirant ce que l'on a fourni pour l'amélioration, on (5) peut retenir la chose entiére comme en gage, jusqu'à ce qu'on ait été remboursé.

A qui est-ce qu'il faut paier?

§. III. Celui *à qui l'on doit paier*, ou envers qui l'on doit s'aquitter de toute autre Obligation, c'est celui à qui l'on s'est engagé (1), ou du moins une personne qu'il a chargée de recevoir la Dette en son nom. Que si l'on a paié quelque autre sans le savoir, on n'est pas pour cela quitte envers le Créancier: on peut seulement exiger de celui (2) à qui on ne devoit rien, qu'il nous rende ce qu'il a reçû. Il faut supposer encore, que celui à qui l'on paie (3) ait l'administration de ses biens, & soit en état de connoitre ce qu'il fait. Car, si c'est une personne qui n'entende point du tout ses intérêts, ou qui les néglige, faute de conduite & de jugement; on sera censé avoir jetté son argent à l'étourdie, plûtôt que de s'être aquitté.

Quelle chose on doit paier?

§. IV. À l'égard de ce *que l'on doit*, il faut donner ou exécuter cela même dont on est convenu, & non pas (1) quelque autre chose d'équivalent. Il faut paier le tout, & non pas une partie (2) seulement, ni une chose divisée ou tronquée en quel-

(3) L'Auteur renvoie ici à une Loi, que je vais citer, & à la derniére du même Titre. *Cùm pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit: cùm eo solutione debitor à creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.* Digest. Lib. III. Tit. V. *De negotiis gestis*, Leg. XLIII. Mais il s'agit là de celui qui paie seulement à l'insû du Débiteur; au lieu que l'Auteur traite du cas où l'on paie même contre les défenses de celui dont on aquitte la Dette. Or il est certain, comme le remarque Mr. Hertius, que, par le Droit Romain, on n'a point du tout action pour gestion d'affaires contre un homme pour qui l'on a paié malgré lui. Voiez Digest. Lib. III. Tit. V. *De negotiis gestis*, Leg. VIII. §. III. Lib. XVII. Tit. I. *Mand. vel contra*, Leg. VI. §. 2. Leg. XL. & *Cod.* Lib. II. Tit. XIX. *De negot. gestis*, Leg. XXIV. *seu ult.* Il y a ici une confusion d'idées, qui me fait soupçonner que l'Auteur, ou les Imprimeurs, ont sauté quelques mots, & peut-être une période entiére. Voiez la *Note* suivante.

(4) L'Auteur a voulu dire, *contre sa volonté & ses défenses*, & il doit avoir écrit sans y penser, *pro ignorante*, pour, *pro invito*; ou peut-être qu'il vouloit mettre l'un & l'autre, *pro invito & pro ignorante*; si du moins il n'y a pas ici une plus grande omission: car le mot d'*ignorantis* se trouve encore dans la période suivante, & l'on ne voit pas que l'Auteur passe distinctement du prémier membre de la distinction au dernier, ni qu'il traite en particulier de celui-ci.

(5) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. XIII. §. 13. Je ne vois pas bien, au reste, ce que fait ici cette période, qui n'a qu'une liaison assez éloignée avec le sujet.

§. III. (1) *Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed & si jussu ejus alii solvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei donaturus erat: absolvi debet.* Digest. Lib. XLVI. Tit. III. *De solutionibus &c.* Leg. XLIX.

(2) Indebitum *est non tantùm quod omnino non debetur, sed & quod alii debetur, si alii solvatur.* Digest. Lib. XII. Tit. VI. *De condictione indebiti*, Leg. LXV. §. 9.

(3) Ainsi on ne peut pas paier à un Pupille, sans le consentement de son Tuteur. *Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest.* Digest. Lib. XLVI. Tit. III. *De solut. & liberat.* Leg. XV. Les *Prodigues*, auxquels on avoit ôté l'administration de leurs biens, étoient mis au même rang.

§. IV. (1) Voiez la Loi citée ci-dessus, sur le Chap. VII, §. 1. *Not.* 3. Ainsi celui qui doit de l'argent, ne peut point, si le Créancier ne l'agrée, lui donner en paiement quelque dette. *Eum, à quo mutuam sumsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit.* Cod. Lib. VIII. Tit. XLIII. *De solutionibus & liberationibus*, Leg. XVI. Voiez ce qui a été dit ci-dessus, Chap. VII. §. 3. *Note* a. L'Auteur citoit ici la Loi XCIX. du Digeste, *de solut. & liberationibus.* Mais voiez, sur cette Loi, les *Observations* de Mr. de Bynkershoek, Lib. I. Cap. IX.

(2) A moins, disent les Jurisconsultes Romains, qu'il n'y ait quelque sujet de contester l'autre partie de la dette: car, en ce cas-là, le Juge peut & doit obliger le Créancier à recevoir ce que le Débiteur lui offre, sans préjudice du reste. *Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi. Sed in utraque causa humanius facturus videtur Prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cùm ad officium ejus pertineat lites diminuere.* Digest. Lib. XII. Tit. I. *De rebus creditis &c.* Leg. XXI. Voiez là-dessus Cujas, *Rec.* in Julian. Tom. VI. Opp. *Ed. Fabrott.* pag. 355. & le Commentaire de Mr. Noodt, pag. 188. Du reste, comme il importe pour l'ordinaire au Créancier d'être entiérement satisfait, il n'est pas obligé de se contenter d'une partie du paiement; à moins qu'on n'en soit autrement convenu. *Quia sæpe & solutio & exactio partium, non minimum incommodo habet.* Digest. Lib. X. Tit. II. *Famil. erciscundæ*, Leg. III. Voiez *Lib.* XXII. Tit. I. *De Usuris &c.* Leg. XLI. §. 1. Lib. XX. Tit. I. *De pignor. & hypoth.*

quelque maniére. Il faut aussi satisfaire (3) dans le lieu & au terme (4) réglé par la Convention, sur tout si le Créancier a intérêt d'être paié en un certain tems & en un certain lieu. On n'est dispensé de cette exactitude à s'aquitter de ses engagemens, que quand il y a eû depuis une nouvelle Convention, par laquelle on a substitué une autre chose à la place de celle qui étoit dûe précisément, ou fait quelque changement à l'égard du tems & du lieu; comme il arrive souvent que les Créanciers sont obligez d'en venir là, lors que l'impuissance ou la malice d'un Débiteur leur fait juger à propos de prendre quelque chose, plûtôt que de ne tirer rien; de recevoir leur paiement en un autre lieu qu'il n'avoit été stipulé, plûtôt que de ne le recevoir nulle part; de donner un délai, plûtôt que de n'être jamais paiez. L'Equité demande même, que l'on donne du tems à un homme pour paier, ou pour exécuter (a) peu à peu & à diverses reprises ce à quoi il s'est engagé envers nous, lors qu'il se trouve dans l'impossibilité de le faire sur le champ, ou tout à la fois. Et le terme de paiement s'entend toûjours (b) avec quelque étendue. Souvent aussi, lors qu'on est venu en Justice, les Juges ne trouvent point d'autre expédient que de condamner le Débiteur à quelque chose d'équivalent à ce dont on étoit convenu.

(a) Voiez, dans *Xenophon, De exped. Cyr.* Lib. III. Cap. II. §. 7. *Ed. Oxon.* comment les *Athéniens* s'aquitérent d'un vœu qu'ils avoient fait à *Diane*.

(b) Voiez la Loi citée ci-dessus, Liv. I. Chap. II. §. 10. Note 7.

Il est clair, au reste, qu'il n'y a que le Créancier même, ou ceux à qui il en a donné ordre, qui puissent relâcher quelque chose de la Dette, ou faire là-dessus quelque transaction. Que si un Homme d'affaires ou un Commis du Débiteur s'accommode avec le Créancier, en sorte qu'il l'oblige à se contenter de moins qu'il ne lui étoit dû, ce sera pour le profit du Maître, & non (5) pas pour celui du Commis: & si celui-ci, après avoir transigé avantageusement gardoit par devers soi ce qu'il a fait rabattre de la Dette, & mettoit en compte la somme totale, comme s'il l'eût paiée effectivement, ce seroit un Larcin, ou un Péculat.

On tient aussi pour un véritable paiement, (6) lors que le Créancier prend pour se satisfaire un Gage qu'il avoit entre les mains, pour la valeur de sa Dette, ou qu'il l'aquiert en vertu d'une *clause commissoire*; ou lors que, le Gage étant vendu, il reçoit & tient en compte au Débiteur l'argent qu'on en a tiré.

Que si un homme, aiant plusieurs Dettes, en paie une partie, (7) on présume que

hypoth. Leg. XIX. & VINNIUS sur les INSTITUTES, Lib III. Tit XXX. *princ.* num. 5. *& seqq.*

(3) *Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promisit, solvere, invito stipulatore, potest.* DIGEST. Lib. XIII. Tit. IV. *De eo, quod certo loco dari oportet*, Leg. IX.

(4) Le tems fait une partie du prix. Voiez ci-dessus, Chap. I. §. 10. à la fin. On peut néanmoins paier avant le terme; tout le tems du delai étant d'ordinaire accordé au Débiteur pour son avantage, afin qu'il puisse s'aquiter sans s'incommoder. *Quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. III. *De solut. & liber.* Leg. LXX. Voiez aussi la Loi XCVIII. § 4. & la Loi XXXVIII. §. 15. *De Verb. Obligat.* Mais quelquefois le terme est fixé en faveur du Créancier; & en ce cas-là, il peut refuser le paiement. Voiez DIGEST. Lib. XLV. Tit. I. *De verb oblig.* Leg. CXXII. & JAQUES GODEFROI, sur la Loi XVII. du Titre *De Regg. Juris.*

(5) *Ex mandato, apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet.* DIGEST. Lib. XVII. Tit. I. *Mandati, vel contra*, Leg XX. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 375.

(6) *Veluti si quis pignus pro debito vendiderit Creditori: evenit enim ut & ex vendito tollatur obligatio, & debiti.* DIG. Lib. XLVI. Tit. III. *De Solution.* &c. Leg. XLIV. Voiez aussi *Leg.* XXVI. & ci-dessus, *Chap.* X. §. 14. *Note* 4.

(7) C'est-à-dire, que, si, par exemple, de deux Dettes l'une étoit litigieuse, & l'autre liquide, l'imputation ne devroit pas se faire sur la prémiére, mais sur la derniére. De même le paiement s'impute plûtôt sur une Dette, qui n'étant pas aquittée attireroit quelque peine au Débiteur, ou une condamnation aux dommages & intérêts, ou qui pourroit intéresser son honneur, que sur une autre, dont il n'auroit pas à craindre de pareilles suites, plûtôt sur une Dette sous caution, que sur une Dette sans caution: plûtôt sur ce que le Débiteur doit en son nom, que sur ce qu'il doit comme Caution d'un autre: plûtôt sur une Dette pour laquelle le Débiteur a donné quelque Gage, ou quelque Hypothéque, que sur une simple Promesse: plûtôt sur une Dette, dont le terme du paiement est échû, que sur une Dette dont le terme n'est pas encore arrivé: plûtôt sur une Dette ancienne, que sur une nouvelle: plûtôt sur une Dette pure & simple, que sur une Dette conditionnelle. *Quotiens quis debitor ex pluribus caussis unum debitum solvit: est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus. Quotiens verò non dicimus id quod solutum sit; in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si de-*

que ce qu'il donne est en déduction des Dettes les plus gênantes & les plus onéreuses. Mais c'est une maniére bien étrange de s'aquitter, que celle dont se servit autrefois *Vitellius* (c). Car étant devenu Empereur, il voulut que ses Créanciers lui rendissent ses Billets d'obligation, comme étant suffisamment paiez *en ce qu'il leur donnoit la Vie, pour leur argent.*

(c) *Xiphilin.* Epit. Dion. *ad ann.* 69.

De la Compensation.

§. V. 2. Une autre maniére très-commune de s'aquitter, c'est la (1) *Compensation*, ou l'aquit réciproque de deux personnes qui se trouvent Débiteurs l'un de l'autre d'une chose de même valeur, & de même espéce, en sorte que la Dette soit liquide de part & d'autre. Car une quantité égale à une autre est censée la même, sur tout en matiére de choses susceptibles de remplacement; & les deux Débiteurs mutuels seroient obligez de rendre d'abord ce qu'ils auroient reçû l'un de l'autre: pour éviter donc ce circuit inutile de plusieurs paiemens, le meilleur est que chacun retienne ce qu'il doit en compensation de ce que lui est dû (a). D'ailleurs, on ne peut guéres se faire paier sans quelque peine & quelque embarras (2); & ce seroit une grande imprudence que de s'exposer, par un paiement non nécessaire, aux délais que pourroit ensuite chercher l'autre Débiteur. Il ne sauroit donc raisonnablement refuser la Compensation; & il auroit mauvaise grace d'exiger qu'on lui donnât ce qu'il seroit obligé de rendre dans le moment. Or il est clair, que cette Compensation n'a lieu qu'entre ceux qui sont réciproquement Débiteurs & Créanciers l'un de l'autre. De sorte que, si un tiers me doit quelque chose, je ne puis pas faire prendre la Dette en paiement à mon Créancier, (3) sans son consentement; à moins qu'il n'y aît entre ce tiers, & le Créancier, une communauté entiére de droits & d'obligations: car en ce cas-là, si l'un des Associez me doit autant que je dois à l'autre; (4) je puis m'aquitter par compensation, tous leurs biens joints ensemble n'étant regardez que comme un seul & même fonds. Et quand même il n'y auroit qu'une communauté particuliére, la Compensation ne laisse pas d'être légitime, lors que les Dettes réciproques viennent de la chose commune; parce qu'à cet égard-là les deux ne font qu'un. Si je dois aussi à l'Héritier de mon Débiteur autant que le Défunt me devoit, ou si au contraire le Créancier de celui dont je recueille la Succession, me doit autant que le Défunt lui devoit; en l'un & l'autre cas, là (5) Compensation a aussi lieu. Mais lors qu'un homme, de qui je suis Débiteur, doit

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 2. & Liv. III. C. XIX. §. 15. *& seqq.*

deberet, esse soluturus, id est, in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat. . . . Et magis quod meo nomine, quàm quod pro alio fidejussorio nomine debeo: & potius quod cum pœna, quàm quod sine pœna debetur . . . . potior habebitur causa ejus pecuniæ, quæ sub infamia debetur . . . . quæ sub hypotheca, vel pignore contracta est . . . . vetustior contractus ante solvetur. Digest. Lib. XLVI. Tit. III. *De solut. & liberat.* Leg. I. IV. XCVII.

§. V. (1) *Compensatio, est debiti & crediti inter se contributio.* Digest. Lib. XVI. Tit. II. *De compensationibus*, Leg. I. *Si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare.* Cod. Lib. IV. Tit. XXXI. Leg. XIV. §. 1.

(2) *Unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quàm solutum repetere.* Digest. *ubi suprà*, Leg. II. III. *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.* Lib. XLIV. Tit. IV. *De doli mali & metus exceptione*, Leg. VIII.

(3) Le Droit Romain pousse si loin ce principe, que, quand même en ce cas-là le tiers Créancier de celui qui somme son propre Débiteur de paier, consentiroit de tenir quitte le prémier en compensation de la Dette du dernier; le Créancier de celui ci n'est pas obligé de s'en contenter. *Creditor compensare non cogitur, quod alii quàm debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.* Digest. *de compensation.* Leg. XVIII. §. 1. Voiez aussi *Leg.* XVI *princ.* & Cod. Lib. IV. Tit. XXXI. *De compensationibus*, Leg. IX. Cujas, *in Resp. Papinian.* pag. 115. Tom. IV. II. Part. & le Commentaire de Mr. Noodt, pag. 361. B. Cette décision sent la subtilité outrée des principes du Droit Romain. Car, à en juger par la Raison toute seule, n'est-ce pas au fond la même chose que si le tiers Créancier avoit cedé sa Dette au Débiteur de l'autre? Et si celui même qui ne doit rien à une personne peut paier pour elle, & la liberer ainsi, soit qu'elle le veuille ou non, comme nous l'avons vû ci-dessus, §. 1. *Note* 4. à plus forte raison celui qui est son Débiteur devroit-il être admis à faire une compensation que le Débiteur de l'autre Créancier souhaitte, & à laquelle chacun trouve également son compte.

(4) *Si duo rei promittendi socii non sint: non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.* Digest. Lib. XLV. Tit. II. *De duobus reis constituendis*, Leg. II.

(5) Cela a lieu, quelle que soit la Dette de l'Héritier, & d'où qu'elle vienne. En général, il se fait compensation

doit une pareille somme à un autre, dont je fais les affaires, je ne puis pas l'obliger à compenser sa Dette avec la mienne, à moins que le Créancier ne m'aît cédé ses droits (6). Car de ce que l'on est chargé des affaires de quelcun, il ne s'ensuit pas, que l'on puisse regarder ses biens comme nôtres, & en aquitter nos Dettes; d'autant plus que souvent il aimeroit mieux avoir affaire au Débiteur, qu'au Commissionnaire. Et par cela seul que l'on confie le soin de ses affaires à une personne, on ne prend pas sur soi toutes ses obligations. Si, par exemple, *Jean* m'a donné ordre de lui faire paier ce que lui doit *Pierre*, dont je suis moi-même Débiteur; ni *Pierre* ne sauroit légitimement, sans que *Jean* y consente, prétendre s'aquiter par une compensation de ce que je lui dois, à quoi *Jean* n'a aucune part; ni je ne puis pas moi, si *Jean* ne l'agrée, me constituer son Débiteur en la place de *Pierre*. Il n'est pas non plus permis au Débiteur d'un Pupille de compenser sa Dette avec ce que lui doit le Tuteur (7), ni à celui-ci de s'aquitter par une telle compensation. Mais on a raison de soûtenir, que, si une Caution est recherchée pour le paiement de ce dont elle a répondu, (8) elle peut faire compensation non seulement de ce que le Créancier lui doit, mais encore de ce qu'il doit au Débiteur principal, quand même celui-ci ou n'en sauroit rien, ou n'y consentiroit pas. En effet, si le Débiteur principal eût paié lui-même, le Créancier étoit tenu d'accepter la Compensation: pourquoi donc la Caution ne s'en prévaudroit-elle pas? Et il faudroit que le Débiteur fût bien malhonnête homme, pour ne pas vouloir que la Caution se dispensât par là d'un paiement, dont il seroit obligé de la rembourser, (9) si elle l'avoit fait actuellement.

En quelles choses a lieu la Compensation?

§. VI. La compensation a lieu réguliérement en matiére de choses susceptibles de remplacement, que se trouvent de même (1) sorte; bien entendu d'ailleurs que le terme du paiement soit (2) échû. Ainsi on ne peut pas compenser un Boisseau de Blé avec un Boisseau d'Avoine; ni une Bouteille de Vin de *Rhein* avec une Bouteille de Vin d'*Espagne*; ni un Cheval avec un Bœuf; ni une Brebis avec une Oie; ni un Cheval d'une beauté extraordinaire, comme le *Bucéphale*, avec tout autre Cheval, ou avec une Bouteille d'Huile. Les Interpretes du Droit Romain admettent néanmoins la Compensation, lors que de part & d'autre on doit en général une chose de même espéce & de même qualité: par exemple, si j'ai promis un Cheval en général à une personne devenuë

sation, selon le Droit Naturel, toutes les fois que le Débiteur ou le Créancier succédent aux droits ou aux obligations d'un tiers, Créancier ou Débiteur de celui qui est tel par rapport à eux.

(6) Car alors il est *Procurator in rem suam*, comme parlent les Jurisconsultes Romains. *In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. II. *De compensat.* Leg XVIII.

(7) *Id quod Pupillorum nomine debetur, si Tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniae, quam ipse Tutor suo nomine adversario debet.* DIGEST. *ibid.* Leg. XXIII.

(8) *Si quid à fidejussore petatur, aequissimum est eligere fidejussorem, quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit: sed &, si utrumque compensare velit, audiendus est.* Ibid. Leg. IV. Voiez la Loi précédente. Outre ces cas où il se fait une réunion des obligations de différentes personnes, le Droit Romain autorise aussi la Compensation, à cause que deux personnes sont regardées comme une seule. C'est ainsi qu'on Pére est tenu de compenser avec ce qu'on lui doit la Dette de son Fils encore sous puissance, du moins jusqu'à la concurrence de la valeur du *Pécule* qu'il lui a confié: & le Fils peut aussi compenser ce qu'il doit avec ce qui est dû à son Pére, en donnant caution que celui-ci n'exigera plus rien de la valeur compensée: *Si cum Filiusfamilias aut Servo contracta sit societas, & agat Dominus vel Pater; solidum per compensationem servamus: quamvis, si ageremus, dumtaxat de peculio praestaretur. Sed si cum filiofamilias agatur, an quae patri debeantur, filius compensare possit, quaeritur? Et magis est admittendum: quia unus contractus est: Sed cum conditione ut caveat, Patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum, quod id compensaverit.* Ibid. Leg. IX. Voiez, sur tout ceci, le Commentaire de Mr. NOODT, *pag.* 361, 362.

(9) *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVII. *De div. regg. Jur.* Leg. CLXXIII. §. 3.

§. VI. (1) En effet quand les choses ne sont pas de même sorte, celui qui voudroit compenser la Dette, paieroit autre chose que ce qu'il doit, contre ce qui a été établi dans le paragraphe précedent. Voiez la Loi citée ci-dessus, *Chap.* VII. §. 6. *Note* 2. De plus, si l'on prétendoit compenser une chose en espéce malgré celui à qui on la doit, ce seroit le contraindre en quelque façon à vendre son bien; ce qui est contraire à la liberté que chacun a. C'est ce que remarque très-bien Mr. NOODT, dans son Com-

nuë Héritier d'un Testateur qui m'a légué aussi un Cheval, sans parler de tel ou tel Cheval en particulier ; nous voilà quittes. Il arrive même quelquefois, que des choses de différente nature sont estimées à prix d'argent, du consentement des Débiteurs réciproques, qui compensent ensuite l'une avec l'autre par leur valeur. Souvent aussi, en matiére de Dettes respectives, l'Obligation n'est pas tant anéantie, que suspendue par un droit de *Rétention* (3), en vertu duquel on garde ce que l'on doit à quelcun, jusqu'à ce qu'il se soit aquitté de ce qu'il nous doit lui-même. Mais pour les actions auxquelles on s'est engagé, on ne peut les compenser, lors que le tems de l'exécution aproche, ni avec ce que l'autre Débiteur a promis de faire de son côté, ni avec ce qu'il doit nous donner : autrement le Contract deviendroit entiérement inutile (4). Et si quelquefois on se tient quittes réciproquement de ce que l'on se devoit donner, ou faire l'un pour l'autre, c'est le consentement mutuel des Parties qui anéantit alors l'Obligation : de même que, quand on est dispensé d'accomplir ce à quoi l'on s'étoit engagé envers quelcun, qui n'a pas exécuté ce qu'il avoit promis de faire auparavant en nôtre faveur, ce n'est point par droit de Compensation, mais à cause du défaut de la condition, d'où dépendoit l'effet de l'engagement. Que si l'on a manqué de faire en son tems ce à quoi l'on s'étoit engagé, & dont on n'a point été tenu quitte ; il est clair que l'action pouvant être estimée sur le pié de ce qu'elle auroit valu, si elle eût eu son effet, la Compensation alors doit avoir lieu à l'aquit de celui qui est frustré de son attente. Rien n'empêche non plus de compenser ce que l'on doit à quelcun avec un dommage équivalent qu'il nous a causé, ou avec une amende pecuniaire de même valeur, à laquelle il à été condamné envers nous à nôtre profit, pour quelque tort ou quelque injure qu'on avoit reçû de lui. GROTIUS (a) remarque aussi avec raison, que, si deux personnes, qui plaident ensemble, traitent sur quelque autre chose pendant le cours du procès, aucune des Parties ne peut prétendre compenser ce qu'elle a promis par cette Convention, avec la chose même sur quoi elles sont en contestation, où avec les dépens, dommages & intérêts du procès. Par exemple, si je suis en procès avec un homme au sujet d'une Hérédité, & que pendant cela je lui vende une Maison ; il seroit très-mal fondé à vouloir déduire sur le paiement du prix convenu, la valeur de la Succession, ou les frais qu'il fait pour la demander, puis qu'on n'a pas encore décidé si la Succession lui appartient, plûtôt qu'à moi. La nature même de l'affaire montre assez, qu'en

(a) *Liv.* III. *Chap.* XIX. §. 19. *num.* 1.

Commentaire, *pag.* 361. & avant lui HUGUES DONEL, sur le Titre *de Actionibus*, §. 30. *pag.* 391. Mais il n'est pas nécessaire que la quantité des Dettes reciproques soit égale : il suffit que, quand il y a de l'inégalité, la Compensation de la plus grosse Dette ne se fasse que jusqu'à la concurrence de la moindre : *Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit.* COD. Lib. IV. Tit. XXXI. *De compensationibus*, Leg. IV.

(2) *Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. II. *De compensat.* Leg. VIII. Ces derniéres paroles, *quamquam dari oporteat*, vont au devant d'une objection, qui n'est fondée que sur les principes subtils du Droit Romain. Car les Jurisconsultes disoient, qu'encore qu'on ne se fût engagé de paier que dans un certain tems, l'obligation étoit pleine & entiére dès le moment du Contract ; en sorte que, si par erreur on avoit paié avant le terme, on ne pouvoit pas se faire rendre ce qu'on avoit donné. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 357.

(3) Ce terme est emprunté du Droit Romain, qui autorise la Rétention en plusieurs cas, où les choses dues de part & d'autre ne sont pas de même sorte. Voiez CUJAS, *Observ.* VIII, 2. XV, 12. XXVIII, 10. VINNIUS, sur les INSTITUTES, Lib. IV. Tit. VI. *De actionibus*, §. 37. & les *Probabilia Juris* de Mr. NOODT, Lib. III. Cap. IX.

(4) Car les Actions ne sont pas de leur nature susceptibles de remplacement, comme les Choses : on ne peut pas les reduire à une estimation respective, en sorte que ce soit tout un à une personne qu'on fasse ce qu'on lui a promis, ou qu'on ne le fasse pas, pourvû qu'elle soit dispensée de faire ou de donner ce qu'elle a promis à son tour ; de même qu'il est indifférent de recevoir ou la chose même qui est duë, ou une autre équivalente, de même sorte. Ainsi, lors que quelcun s'est engagé à faire quelque chose en nôtre faveur, on ne pourroit jamais compter sur rien, puis qu'il ne tiendroit qu'à lui d'éluder toûjours l'execution de ses engagemens, sous prétexte d'une compensation avec ceux où l'on est d'ailleurs envers lui, & dont il nous tiendroit quittes.

(b) Voiez *Sénéque* dans son Traité *des Bienfaits*, Lib. VI. Cap. IV *& seqq. & Epist.* LXXXI.

qu'en traitant de la vente de cette maison, on a mis à quartier toutes les prétensions qui se rapportent au procès : autrement l'accord ne feroit qu'un jeu d'Enfant.

Il y a une autre sorte de Compensation, en matiére de Bienfaits (b), par laquelle on est dispensé des devoirs de la Reconnoissance envers un Bienfaicteur, de qui l'on a depuis reçû quelque injure. Il se fait aussi compensation d'injures, (5) lors que de part & d'autre on en a également fait & reçû ; sauf néanmoins toûjours le droit du Souverain ou du Magistrat.

On est déchargé d'une Dette, lors que le Créancier nous en *tient quitte.*

§. VII. 3. On est encore déchargé d'une Obligation, lors que celui envers qui l'on s'étoit engagé, & qui a intérêt qu'on effectue ses engagemens, veut bien nous en *tenir quittes.* En effet, rien n'est plus certain que la maxime commune, qui porte, que chacun peut renoncer à son droit. Or quand une personne me tient quitte de ce que je lui devois, elle est censée me remettre le droit que je lui avois transféré en m'engageant. Et comme il n'y a point d'engagement, tant que celui à qui l'on fait quelques offres ne les a point encore acceptées : on devient aussi entierement libre, du moment que celui envers qui on s'étoit engagé à quelque chose, nous en décharge lui-même. Bien entendu néanmoins, qu'un tiers ne se trouve point intéressé à l'exécution des engagemens où l'on est entré : car alors, celui-là même envers qui l'on est immédiatement obligé, ne peut pas nous en tenir quittes sans le consentement de l'autre. On en tient quitte quelcun ou expressément, ou tacitement. Le premier a lieu, par le Droit Romain, dans (1) l'*Acceptilation*, qui consistoit à déclarer, que l'on avoit reçu ce que le Créancier n'avoit point effectivement paié ; comme aussi dans la (2) *Stipulation Aquilienne*, par laquelle on réduisoit toute sorte d'Obligations à une Stipulation dans les formes, après quoi l'on en déchargeoit par voie d'Acceptilation. Mais tous ces détours subtils ne sont point fondez sur la simplicité du Droit Naturel, selon lequel le seul consentement de celui à qui il est dû quelque cho-

(6) *Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.* DIGEST. Lib. IV. Tit. III. *De dolo malo.* Leg. XXXVI. *Viro atque uxore mores invicem accusantibus,* Causam repudii dedisse utrumque, *pronunciatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicaretur: paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.* DIGEST. Lib. XXIV. Tit. III. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, Leg. XXXIX. Il paroit par la premiére Loi, que si, dans un troc, par exemple, j'ai donné un Cheval louche, & que l'autre m'en ait donné un boiteux, nous voilà quittes. De même, si un homme en a volé un autre, & que celui-ci l'ait volé à son tour, ils ne peuvent se rien demander l'un à l'autre ; bien entendu que les choses volées soient d'égale valeur. *Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarié agitur, compensatio locum habet.* DIGEST. Lib. XVI. *De compensat.* Leg. X. §. 2. L'autre Loi porte, que, si un Mari voulant répudier sa Femme à cause de sa mauvaise conduite, est accusé par elle, & convaincu des mêmes fautes, ou d'aussi contraires à la Foi conjugale, que celles qu'il lui reproche ; ni l'un ni l'autre ne peut prétendre aux avantages de la dissolution du Mariage. Voiez les Fragmens d'ULPIEN, Tit. VI. §. 12, 13. & là-dessus les Commentateurs. Cela est très-juste ; quoi que s'il s'agit d'un Adultére commis de part & d'autre, le crime de la Femme fournisse un plus légitime sujet de séparation. Voiez le Chap. I. du Livre suivant. Mais il n'en est pas de même de la peine portée par les Loix, que de l'intérêt pécuniaire des parties. Lors que deux personnes ont commis un Crime égal l'une envers l'autre, le Magistrat ne laisse pas pour cela d'avoir droit de les punir toutes deux. Voiez DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Legem Juliam de adulteriis coërcendis*, Leg. II. §. 4. & XIII. §. 5. Lib. XXXIX. Tit. IV. *De Publicanis*, Leg. IX. §. 5.

§. VII. (1) Elle se faisoit avec certaines formalitez ; & elle étoit purement de Droit Civil : *Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione* Titio *debetur, si id velit* Titius *remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere:* QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? *Et* Titius *respondeat*, HABEO. *Institut.* Lib. III. Tit. XXX. §. 1. Avec le tems néanmoins on la réduisit à peu près aux termes de la simplicité du Droit des Gens. Voiez DIGEST. Lib. XLVI. Tit. IV. *De acceptilationib.* Leg. VIII. §. 4. & le Traité de Mr. NOODT, *De Pactis & Transact.* Cap. VIII.

(2) *Est autem prodita stipulatio, quæ vulgo* Aquiliana *adpellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim* Aquiliana *renovat omnes obligationes.* Ibid. §. 2.

(3) Au lieu que les Jurisconsultes Romains prétendoient, qu'il y avoit ici de la différence entre les *Contracts Réels*, les *Contracts de simple consentement*, les *Contracts par écrit* & les *Contracts Verbaux* ou *Stipulations ;* (Voiez ci-dessus, Chap. III. §. 6.) n'y aiant selon eux que les derniers, à l'égard desquels l'Acceptilation puisse avoir lieu, comme il paroit par le paragraphe des INSTITUTES, qui vient d'être cité dans la *Note* 1. & où il est dit : *Quo genere, ut diximus,*

chose, duëment notifié, suffit pour éteindre toute sorte d'Obligation, de quelque maniére qu'elle ait été (3) contractée. Lors qu'un Créancier, le sachant & le voulant bien, (4) remet entre les mains de son Débiteur, non en dépôt, ni pour autre pareille cause, les Billets d'obligation ou autres actes nécessaires pour vérifier une Dette devant les Tribunaux Humains; c'est encore une marque évidente, qu'il le tient quitte. Mais s'il y a d'autres papiers, qui puissent également servir à prouver la Dette, (5) elle n'est pas censée remise pour un seul que le Créancier a rendu au Débiteur. Pour ce que disent les Loix Romains, que, quand un Créancier rend le Billet d'obligation à son Débiteur, il se forme entr'eux une Convention tacite, par laquelle le prémier s'engage à ne rien demander à l'autre; c'est encore une vaine subtilité, qui n'a aucun fondement dans le Droit Naturel; car naturellement toute Obligation, sans en excepter celles qui se contractent par la chose même, peut être anéantie non seulement par une exécution réelle & effective de ce à quoi l'on s'étoit engagé, mais encore par un simple consentement (6) de celui qui aiant droit de nous y obliger, déclare qu'il nous en tient quitte. Cette décharge se fait *tacitement*, lors que celui envers qui l'on est engagé à quelque chose, empêche lui-même de l'exécuter, ou est cause du moins qu'on ne peut le faire. Si en stipulant une chose de quelcun, on est convenu, qu'on l'avertiroit quand il seroit tems de se mettre en devoir de l'effectuer; le silence suffit pour faire présumer qu'on renonce au droit d'exiger l'effet de ce qu'il avoit promis. La même chose a lieu, lors que l'on fait faire par un autre ce à quoi quelcun s'étoit engagé en nôtre faveur.

§. VIII. 4. LES Obligations dont on est dégagé de la manière dont je viens de parler, sont sur tout celles qui viennent de quelque Contract obligatoire d'une part seulement. Mais celles qui répondent à une Obligation réciproque de l'autre Contractant, se résolvent ordinairement par un *dédit mutuel des Parties* (1), lors qu'il n'y a encore rien

En quels cas on peut se dédire d'un commun consentement?

mus, tantùm ea solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ.

(4) Voiez la Loi du DIGESTE, citée ci-dessus, Liv. III. Chap. VI. §. 2. *Note* 7.

(5) Plusieurs habiles Jurisconsultes sont d'un autre sentiment, & cela avec raison, selon Mr. HERTIUS, & Mr. GUNDLING, *Via ad Verit.* Cap. XXII. §. 101. Car, dit-on, il est raisonnable de tirer des conséquences de ce qui a été fait plûtôt que de ce qui n'a pas été fait: & comme on présume que toute personne sage ne fait rien qui ne doive avoir quelque effet, & qu'on ne voit pas ici quelle autre vuë pourroit se proposer celui qui rend un Billet d'obligation; lors qu'il y a des preuves certaines que le Billet a été effectivement rendu, on a tout lieu de croire que le Créancier a bien voulu remettre la Dette, tant que le contraire ne paroît pas manifestement. Mais à cette présomtion on peut en opposer une autre bien forte, c'est que les Hommes ne donnent pas aisément. Et à moins que le Créancier n'eût oublié qu'il avoit deux Billets de la même Dette, ou ne l'ignorât même (ce qui peut arriver lors qu'il est Héritier de celui qui avoit prêté l'argent) ou n'eût perdu l'autre Billet, qui peut se retrouver dans la suite: je ne vois pas pourquoi il voudroit garder un Billet, qui lui fournit un aussi bon titre de demander la Dette, ou pourquoi le Débiteur, qui le fait, ne se le feroit pas rendre, où n'exigeroit pas du Créancier, s'il ne l'a pas pour l'heure sous sa main, une promesse expresse de ne pas s'en prévaloir, au cas qu'il vînt à se repentir avant que de l'avoir rendu. Ainsi, à moins que l'intention de remettre la Dette ne paroisse par les circonstances, il me semble que, dans le cas dont il s'agit, on doit présumer que le Créancier n'a fait que rendre un Acte qui ne lui servoit de rien. Mr. HERTIUS suppose ce qui est en question, lors qu'il dit, qu'un Homme sage est censé ne rien faire en vain. Car il s'agit ici précisément de savoir si le Créancier a prétendu, en rendant le Billet, que cela eût quelque effet de droit par rapport à l'obligation du Débiteur, dont il est une preuve superflue.

(6) Effectivement l'*Obligation* ne sauroit subsister, du moment que celui, qui en étoit l'objet, renonce au *droit* qu'il avoit aquis par là. Et il n'est nul besoin ici du consentement de celui qui s'étoit engagé: car, quand même il refuseroit la bonne volonté de l'autre, qui le tient quitte; celui-ci ne pouvant être tenu de conserver son droit malgré lui, du moment qu'il y a renoncé, & qu'il l'a ainsi abandonné, comme on le suppose, il s'évanouit entiérement; & par conséquent l'Obligation qui y répondoit. Autre chose seroit, s'il témoignoit ne vouloir s'en défaire, qu'au cas que l'autre acceptât la renonciation: ce qui n'arrive pas ordinairement. Aussi c'est en vain que Mr. CARMICHAEL. (*Not. in Lib. I. De Offic. Hom. & Civ.* Cap. XVI. §. 3.) tire un argument de ce qui est nécessaire pour contracter l'Obligation, à ce qui est nécessaire pour l'éteindre.

§. VIII. (1) *Ea obligationes, quæ consensu contrahuntur, contrariâ voluntate dissolvuntur. Nam si* Titius & Seius *inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum* Seius *haberet centum aureis; deinde re nondum sequutâ, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos ut discederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur.* INSTITUT. *ubi supra,*

rien d'exécuté de part ni d'autre. En effet, le consentement mutuel suffisant pour contracter une Obligation, il est très-naturel qu'un dédit mutuel suffise aussi pour se dégager; à moins qu'il n'y aît d'ailleurs quelque chose qui ne le permette pas. Je dis, *à moins qu'il n'y aît d'ailleurs quelque chose qui ne le permette pas:* car il est hors de doute, que les Loix Positives peuvent défendre, en matiére de certaines sortes de Conventions, (2) de rompre les engagemens où l'on est une fois entré, lors même qu'ils n'ont été suivis d'aucune exécution. Mais si la chose n'est plus en son entier, & que l'un des Contractans aît déja effectué ou en tout, ou en partie, ce à quoi il s'étoit engagé; il ne suffit pas alors d'un simple dédit (3): mais, supposé que l'engagement ne soit pas d'ailleurs indissoluble, il faut ou que celui qui a déja exécuté quelque chose, tienne quitte l'autre de ce qu'il devoit faire à son tour; ou que celui-ci le dédommage d'une maniére ou d'autre.

L'infidélité de l'un des Contractans dégage l'autre de son Obligation.

§. IX. 5. Lors que l'un des Contractans ne tient pas sa parole, cette *infidélité* dégage l'autre de la sienne, & anéantit, ou plûtôt rompt l'engagement, en sorte que l'autre Partie n'est plus obligée d'exécuter ce qu'elle avoit promis à son tour (a). En effet, tout Contractant donne sa parole non pas absolument & sans intérêt, mais en vûe de ce à quoi l'autre s'engage de son côté. De sorte que leurs engagemens respectifs sont renfermez l'un dans l'autre, en forme de condition tacite, comme si l'on avoit dit formellement: *Je ferai ceci ou cela, pourvû que de vôtre côté vous fassiez telle ou telle chose.* Or il est clair, que tout ce qui est fondé sur une condition tombe de lui-même du moment que la condition ne se vérifie pas (1). Et ici la maxime a lieu, (2) lors que l'inexécution est de la part de celui qui devoit tenir sa parole le prémier, ou du moins en même tems que l'autre (3). Car pour ce qui regarde les cas, où l'on craint seulement que, si l'on effectue ses engagemens, l'autre ne manque ensuite aux siens, nous en avons traité ailleurs (b) en son lieu. Mais que dirons-nous des Contracts rompus seulement avant l'exécution pleine & entiére? Ici il faut distinguer les cas. Car si l'un des Contractans aiant pleinement effectué tout ce qu'il devoit faire le prémier, l'autre refuse ensuite de tenir ses engagemens, le prémier peut mettre en usage toute sorte de voies licites, pour l'y contraindre. Mais si, après avoir fait quelque chose, on ne veut point achever; l'autre Contractant n'est nullement obligé de nous

(a) Voiez *Grotius* Liv. III. C. XIX. §. 14. *num.* 2. & Chap. XXI. §. 11. & ce que l'Auteur a dit ci dessus, Liv. III. Chap. XIII. §. 8.]

(b) Liv. III. Chap. VI. §. 9.

prà, §. 4.

(2) En matiére de Mariage, par exemple, quoiqu'il ne soit pas encore consommé: ce qui a été introduit dans la Pratique, en conséquence des fausses idées des *Péres de l'Eglise*, & des *Scholastiques*. Voiez le *Jus Ecclesiasticum Protestantium* de Mr. Böhmer, Lib. VI. Cap. I. §. 15, *& seqq.*

(3) Comme si, dans un Contract de Vente, l'Acheteur a déja paié la Marchandise, sans l'avoir reçue, ou que le Vendeur au contraire l'ait délivrée, sans avoir touché l'argent. *Sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum emptione repetita, cùm post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.* Digest. Lib. XVIII. Tit. V. *De rescindenda venditione &c. Leg.* II. *Ab emptione, venditione, locatione, conductione, cæterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est.* Aristoni *hoc amplius videbatur, si ea, quæ me ex empto tibi præstare oporteret, præstitissem, & cùm tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum*, ut rursus præstitis [mihi] à te in re vendita omnibus, quæ ego tibi præstitissem, pretium mihi non dares, *tuque mihi* [*ea*] *præstitisses: pretium te debere desinere, quia bonæ fidei, ad quem omnia hæc rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quidquam interest, utrum integris omnibus, in quæ obligati essemus, conveniret*, ut ab eo negotio discederetur; *an in integrum restitutis his, quæ ego tibi præstitissem, consentiremus*, ne quid tu mihi eo nomine præstares. *Lib.* II. *Tit.* XIV. *De Pactis*, Leg. LVIII. Voiez, sur cette Loi, & sur les subtilitez du Droit Romain, qu'elle suppose, le Traité de Mr. Noodt, *De Pactis* &c. Cap. XI.

§. IX. (1) Un ancien Roi des *Indes*, après qu'un autre Roi, avee qui il étoit allié, lui eût enlevé sa Femme, contre tout droit & raison; *ne voulut pas pour cela rompre avec lui, disant, que le lien de son serment étoit si fort & si sacré, qu'il ne lui permettoit pas de faire aucun mal à ce Prince, même après un outrage si sanglant.* Philostrat. *de Vita Apollonii Tyanæi*, Lib. III. Cap. XX. *Ed. Olear.* 1709. Si ce n'est pas là un conte fait à plaisir, ajoûtoit nôtre Auteur, le scrupule de ce sage Indien étoit poussé un peu trop loin, & rien ne l'obligeoit à en nser si généreusement envers son perfide Allié. Thucydide dit très-bien, qu'*il n'y a point de perfidie à repousser les injures, & que ceux-là seuls violent le Traité, qui les prémiers commettent quelque acte d'hostilité contre leurs Alliez.* Λύουσι δὲ [σπονδὰς] οὐχ οἱ ἀμυνόμενοι, ἀλλ' οἱ πρότεροι ἐπιόντες. Lib. I. Cap. CXXIII. Edit. Oxon.

nous tenir compte de cette exécution imparfaite, ni de nous rendre ce qu'il a reçû de nous, ou la valeur. En vain allégueroit-on la maxime commune, que nul ne doit profiter aux dépens d'autrui. Car on n'a point d'égard au dommage que quelcun s'est attiré par sa propre faute. Et toutes les fois qu'il n'a tenu qu'à la personne intéressée qu'on fit ce à quoi l'on s'étoit engagé en sa faveur, c'est tout de même que si on l'avoit accompli actuellement. Si, par exemple, (4) j'ai paié d'avance un homme que j'avois loué pour un an, & qu'au bout de deux ou trois mois je le chasse, sans qu'il l'ait mérité: je ne puis pas l'obliger à me rendre ce à quoi se montent ses gages pour le reste de l'année. Bien plus; quand même on viendroit à se repentir ensuite d'avoir violé ses engagemens, & qu'on offriroit de les continuer; l'autre Contractant n'est point tenu d'accepter la proposition; parce que nôtre infidélité une fois suffisamment déclarée l'a entiérement dégagé de toute Obligation envers nous, de sorte que le Contract ne sauroit être rétabli que par une nouvelle Convention. Que si de part & d'autre on a également exécuté une partie de ses engagemens, aucun des deux ne pourra rompre le contract avant le terme, dont on est convenu; mais celui qui refuse d'achever l'exécution, pourra y être contraint par l'autre, ou bien il sera tenu envers lui des dommages & intérêts.

§. X. 6. LES engagemens, qui étoient (1) uniquement fondez sur un certain *état des personnes*, s'évanouissent *dès le moment que cet état ne subsiste plus*, soit par rapport à la personne même engagée, soit par rapport à celui envers qui elle étoit engagée (2). Ainsi un Magistrat, qui a promis solemnellement de proteger & de défendre les Citoiens, n'y est plus obligé, lors qu'il est sorti de charge. De même, un Citoien qui a promis d'obéïr au Magistrat, n'y est plus tenu, lors qu'il devient Membre d'un autre Etat, ou que ce Magistrat est dépouillé de son caractére. Mais pour ce qui regarde les changemens qui auroient empêché qu'on ne s'engageât, si les choses eussent été alors telles qu'on les a trouvées depuis, & qui même pour l'heure ne conviennent guéres bien à nôtre situation présente; ils ne suffisent pas pour nous décharger de nos engagemens, pourvû qu'ils ne nous rendent pas entiérement incapables de nous en aquiter. (3) Car, à moins que de telles circonstances n'aient été inférées dans le Contract, comme autant de conditions qui devoient l'annuller; elles laissent sub-

Les engagemens finissent par le *changement de l'état ou de la condition*, sur quoi ils étoient fondez.

(2) *Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat.* DECRETAL. Lib. VI. Tit. ult. *De regulis Juris*, Leg. LXXV. On fait la maxime commune: *Fidem frangenti fides frangatur eidem.*

(3) Il faut ajoûter ici, que l'engagement n'est rompu qu'en faveur de celui à qui on manque de parole: car personne ne peut se dégager par sa perfidie. Si donc la chose est encore possible, & que l'on croie trouver son compte à l'exécution faite même après le tems convenu, on peut y contraindre le Contractant infidéle sans préjudice du dédommagement auquel il est tenu pour l'infraction de ses engagemens. Voiez GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* XX. §. 38. & ce que l'on a dit ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* VI. §. 8. *Note* 5.

(4) *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas præstet.* DIGEST. Lib. XIX. Tit. II. *Locati, conducti*, Leg. XXXVIII. *princ.* Voiez aussi *Leg.* XIX. §. 9, 10.

§. X. (1) Voiez le Chapitre suivant, §. XX. à la fin. Mr. HERTIUS cite ici une Loi, ou il est dit, que, si l'on a fait promettre à quelcun, de donner tant ou à soi ou à un autre, & que cet autre vienne à être adopté, ou banni, ou reduit en esclavage, ou à changer d'état en quelque autre maniére, la stipulation est nulle par rapport à lui, parce qu'elle renfermoit cette condition tacite, qu'il demeurât dans le même état. *Cùm quis sibi aut Titio dari stipulatus sit: magis esse ait, ut ita demum rectè Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit cùm stipulatio interponeretur. Ceterum sive in adoptionem, sive in exsilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum, vel servus factus sit: non rectè ei solvi dicendum. tacitè enim inesse hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. III. *De solut. & liberat.* Leg. XXXVIII. *princ.* Mais ce changement d'état n'a aucune liaison avec une telle promesse, qu'en vertu des subtilitez du Droit Civil.

(2) Ainsi un Commis, après sa commission finie, n'est plus tenu de ce à quoi il s'étoit engagé pour celui dont il faisoit les affaires. Il en est de même d'un Tuteur, à l'égard des affaires de son Pupille. Voiez DIGEST. Lib. XIV. Tit. III. *De institoria actione*, Leg. XX. *sub. ult.* COD. Lib. V. Tit. XXXVII. *De administrat. Tutorum vel Curatorum* &c. Leg. XXVI. & Tit. XXXIX. *Quando ex facto Tutoris vel Curatoris Minores agere vel conveniri possunt*, Leg. I. Mr. HERTIUS cite ici les Loix.

(3) Voiez ce que dit feu Mr. BAYLE, dans sa *Réponse aux Questions d'un Provincial*, Tom. I. Chap. LX. sur la question, *si* Gebhard Truchses *pouvoit justement prétendre à la possession de l'Archevêché de* Cologne, *depuis qu'il se fût marié?*

fubfifter dans toute fa force un droit aquis à titre irrévocable, quand même celui par rapport auquel on l'a aquis y trouveroit quelque chofe de fâcheux. En effet, quiconque fe porte librement & volontairement à faire un accord, ne doit s'en prendre qu'à lui-même, de ce qu'il ne s'eft pas précautionné dès le commencement contre les cas qui pouvoient être prévûs avec quelque vraifemblance. Ainfi fuppofé qu'un Peuple, (4) après s'être mis fous la domination abfoluë d'un Prince, vienne enfuite à changer d'inclination, & à aimer mieux une autre forme de Gouvernement; il ne peut pas pour cela fecouer le joug de l'obéïffance qu'il avoit promife à fon Roi. Il y a des gens, qui ne fe feroient point mariez, s'ils euffent penfé à toutes les incommoditez du Mariage; cependant, lors qu'ils font une fois engagez dans les liens de l'Hymen, quel que foit leur fort, il faut qu'ils prennent (5) patience.

Comment les Obligations s'anéantiffent par le *tems*.

(a) Voiez ci-deffus, Chap. VI. §. 1. *Note* 2.

§. XI. 7. LE *tems* feul anéantit les engagemens (1) dont la durée dépendoit d'un terme fixe. Que fi on veut les continuer après cela, il faut une nouvelle Convention, qui n'eft quelquefois que (a) tacite. Mais il feroit abfurde de prétendre contracter une Obligation qui dût finir au bout d'un certain tems (2), fans qu'elle eût aucun effet pendant tout ce tems-là; de dire, par exemple, *Je vous devrai cent Ecus pendant trois ans, fans que néanmoins vous puiffiez me les demander ni pendant ces trois ans, ni après.* Car une Obligation qui n'a aucun effet ni avant qu'elle finiffe, ni après, fe réduit à rien. Autre chofe eft de dire: *Si entre-ci & trois ans vous ne me demandez pas cent Ecus, je ne vous devrai plus rien:* car c'eft-là une condition ajoûtée à l'engagement, & dont le défaut doit le faire évanouïr. C'eft ainfi que d'ordinaire on ne cautionne que pour un certain tems; afin que le Créancier preffe le Débiteur pendant qu'il a encore dequoi paier, & de peur que la Caution ne demeure obligée à l'infini (3).

Quels engagemens finiffent par la *mort*.

§. XII. 8. LA *mort* anéantit les engagemens purement perfonnels, dont elle rend l'exé-

(4) Cela ne peut guéres arriver du vivant du premier Prince, à moins qu'il n'abufe exceffivement de fon pouvoir: & en ce cas-là, celui de qui il le tient, eft en droit de le lui ôter. Que fi, après quelques générations, le changement de l'état ou de génie de la Nation demande une autre forme de Gouvernement; pourquoi eft ce que le Peuple ne pourroit pas l'introduire? Le Bien Public, en vûe duquel le Gouvernement eft ou doit être établi, forme ici une condition ou une exception tacite, qui fait qu'on ne doit pas juger des engagemens d'un peuple en corps par rapport à l'établiffement de la Puiffance Souveraine, tout-à-fait fur le même pié qu'on régle les engagemens de Particulier à Particulier. On traitera en fon lieu des fondemens de ce que je viens de dire.

(5) Voiez la *Réponfe aux Queftions d'un Provincial*, par feu Mr. BAYLE, Tom. II. pag. 40, *& fuiv.*

§. XI. (1) Voiez ci-deffous, Liv. VII. Chap. VI. §. 15.

(2) L'Auteur, dans fon Abrégé, des *Devoirs de l'Homme & du Citoien*, Liv. I. Chap. XVI. §. 7. ajoute cette reftriction: *Bien entendu que, pendant l'efpace de tems reglé, on ait été en état d'exiger l'effet de l'engagement de l'autre Partie.* S'il n'a pas voulu dire la même chofe, qu'il fait ici; on doit entendre fa penfée, de la manière que je l'explique dans la Note fur ce paragraphe: ou bien en fuppofant qu'il y ait de la faute de celui qui s'etoit engagé pour un certain tems à faire quelque chofe en nôtre faveur.

(3) Elle demeuroit obligée, felon les principes du Droit Romain, qui établiffoit ici une des fubtilitez les plus contraires au Droit Naturel. Car les Jurifconfultes avoient pofé pour régle, Que le Tems n'eft pas une manière d'éteindre les Obligations, quelles qu'elles foient; non plus que de leur donner naiffance. *Placet etiam ad tempus obligationem conftitui non poffe, non magis quam legatum.* DIGEST. Lib. XLIV. Tit. VII. *De Oblig. & Actionib.* Leg. XLIV. §. I. Ainfi quand on avoit répondu pour quelcun, ou promis quelque autre chofe, encore même qu'on eût déclaré qu'on ne vouloit s'y engager que pour tel ou tel tems, on ne laiffoit pas d'y être obligé après ce tems-là. Mais l'Ufage éluda enfuite la Régle, en accordant une Exception, ou fin de non recevoir, à celui que l'on fommoit de tenir fes engagemens après le terme convenu. Voiez INSTIT. Lib. III. Tit. XVI. *De Verbor. Oblig.* §. 3. & Mr. NOODT *De Pactis & Transact.* Cap. XII. Il eft furprenant que quelques Auteurs veuillent encore juftifier ici les idées du Droit Romain par des raifons auffi fauffes & auffi frivoles, que la décifion en elle-même.

§. XII. (1) On dit néanmoins, que les anciens *Gaulois* fe prêtoient les uns aux autres, à rendre dans les Enfers. Voiez POMPONIUS MELA, Lib. III. Cap. II. num. 30. & VAL. MAXIM. Lib. II. Cap. VI. §. 10. Les *Bonzes* du *Japon* font accroire aux gens de ce Païs-là, que quiconque leur prêtera de l'argent dans ce monde; en recevra le double dans l'autre. Dans cette penfée leurs Créanciers crédules gardent avec foin, & ordonnent même que l'on enterre avec eux, les Billets d'obligation que ces Prêtres fourbes leur ont fait. BERN. VARENIUS, *de Relig. Japon.* pag. 35. Tout ceci eft de l'Auteur.

(a) Voiez ci-deffus, Liv. III. Chap. I. §. II.

(3) *Solon*, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, défendit par une Loi, *de dire du mal des Morts.* PLUTARCH. *in ejus vita*, pag. 189. E. Voiez DIGEST. Lib.

l'exécution (1) naturellement impossible : car un Accident ne sauroit subsister hors de son sujet. Souvent néanmoins les Obligations d'un Défunt, qui ne sont pas incommunicables, passent à quelques-uns de ceux qui lui survivent, & cela ou parce qu'ils s'en sont chargez eux-mêmes, soit par un effet de la tendresse qu'ils avoient pour le Défunt, soit pour faire honneur à sa mémoire, soit pour quelque autre raison; ou parce qu'ils succédent à ses biens, auxquels l'Obligation étoit naturellement comme attachée (2). Du reste, si quelcun meurt, sans laisser dequoi paier toutes ses Dettes, il est clair que ses Créanciers n'ont plus d'action contre lui; car que feroient-ils à un Cadavre (3)?

§. XIII. 9. ON substitue quelquefois un tiers, qui étant nôtre Débiteur, s'oblige pour nous envers un de nos Créanciers, promettant de lui paier ce qu'il nous devoit lui-même; (1) & c'est ce que l'on appelle *Délégation*. Le consentement du Créancier est ici absolument nécessaire, mais non pas (2) celui du tiers Débiteur : car, quand on doit, il n'importe à qui l'on paie; mais un Créancier a grand intérêt de ne pas recevoir toute sorte de Débiteurs qu'on voudroit substituer. *De la Délégation.*

§. XIV. 10. POUR la *Confusion*, il n'est pas besoin de s'y étendre. Car personne ne pouvant être Créancier & Débiteur de lui-même; il est clair, que, si quelcun devient Héritier de son Débiteur, la Dette s'éteint dès-lors, (1) n'y aiant plus d'objet contre qui l'on puisse faire valoir son droit. *De la Confusion.*

§. XV. LA *Novation* (1) semble être purement de (2) Droit Civil. Car on peut à la vérité faire d'un commun accord quelque changement à des Obligations contractées depuis long-tems; convenir, par exemple, que, si la chose vient à se perdre faute d'être délivrée, le Débiteur n'en sera plus responsable; qu'il ne fera plus obligé de paier les intérêts, ou ce que l'on avoit stipulé en forme de peine, au cas qu'il fût en demeure; qu'on rendra les Gages, ou qu'on déchargera la Caution, & que le Créancier *De la Novation.*

Lib. XLVII. Tit. X. *De injuriis & famosis libellis*, Leg. I. §. 4, 6. & XXVII. Voiez pourtant la coûtume des *Egyptiens* rapportée ci-dessus, Chap. X. §. 13.

§. XIII. (1) *Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. II. *De novationibus, & delegationibus*, Leg. XI.

(2) Il l'est par le Droit Romain. *Delegatio debiti, nisi consentiente, & stipulante promittente Debitore, jure perfici non potest.* COD. Lib. VIII. Tit. XLII. *De novationibus, & delegationibus*, Leg. I. Ainsi nôtre Auteur attache au terme de *Délégation* une autre idée, que celle des Jurisconsultes : car il entend par là le transport ou la *cession* d'une Dette; ce qui, dans le Droit Romain, est regardé comme une espéce de Vente, que l'on peut faire, sans que le Débiteur y consente *Nominis autem venditio, & ignorante, vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.* COD. *ibid.* Voiez encore ce que dit ici Mr. HERTIUS; & Mr. WEBER, Professeur aussi à *Giessen*, dans ses Notes sur l'Abrégé, *De Offic. Hom. & Civis*, Edit. de 1710. Lib. I. Cap. XVI. §. 9. Mr. GUNDLING, dans son *Jus Natur.* 2. Edit. Cap. XXIII. §. 104. prend ici le parti de nôtre Auteur : & il a raison, à en juger par le Droit Naturel. Du reste, la chose est peu importante : & nôtre Auteur n'auroit pas mal fait d'avertir qu'il prend le mot de *Délégation*, comme il a pû le faire, dans un sens un peu different de celui qu'il a chez les Jurisconsultes Romains, pour éviter qu'on ne lui reprochât d'avoir mal entendu leurs principes.

§. XIV. (1) *Aditio hereditatis nonnunquam jure confundit obligationem : veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. III. *De solution. & liberat.* Leg. XCV. §. 2. La *Confusion* se fait donc ici, lors que le Droit & l'Obligation réciproque se réunissant & se confondant en une seule & même personne, s'évanouissent par ce moien. Les exemples, que Mr. HERTIUS allégue ici, pour montrer que l'idée de la *Confusion* a plus d'étendue, regardent uniquement les decisions du Droit Romain; sur quoi l'on peut voir le *Jus privatum Romano - Germanicum* de Mr. TITIUS Lib. V. Cap. XVI. §. 10, 11, 12. Et d'ailleurs nôtre Auteur n'étoit pas obligé de rapporter ici tous les cas dans lesquels le Droit ou l'Obligation peuvent s'éteindre par une réunion dans la même personne : il lui suffisoit d'en parler par rapport à la matiére qu'il traite.

§. XV. (1) On entend par là, dans le Droit Romain, un acte, par lequel le Créancier & le Debiteur, sans aucun nouveau fondement, changent la nature d'une Dette, en substituant une nouvelle sorte d'Obligation à l'ancienne. *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio : hoc est, cùm ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur.* Novatio *enim à nuvo nomen accepit, & à nova obligatione.* DIGEST. Lib. XLVI. Tit. II. *de novationibus, & delegationibus*, Leg. I.

(2) Mr. TITIUS, *Observ.* CCCCXV. *in Pufendorf.* soûtient, que non. Car, dit-il, la Novation, aussi bien que tout autre acte licite, se fait par un consentement mutuel des Parties, & par une suite de la liberté qu'ont naturellement tous les Hommes, de déterminer & varier, comme bon leur semble, les engagemens où ils entrent les uns envers les autres. Voiez aussi ce que dit là-dessus Mr. HERTIUS.

cier se fiera desormais à la seule parole du Débiteur &c. Mais si l'on s'en tient à la simplicité du Droit Naturel, il n'est pas besoin de supposer en tout cela, que l'ancienne Obligation soit anéantie, pour faire place à une autre. Tout ce qu'il y a, c'est que le Créancier relâche une partie de son droit, ou que plusieurs prétensions différentes se réunissent en une seule. Il est aussi uniquement de Droit Positif, qu'une certaine action en Justice (3) soit privilégiée, & passe devant les autres: car, selon le Droit Naturel, tout ce qui est également dû peut être demandé avec le même effet & la même force. Mais on peut rapporter & appliquer en quelque maniére au Droit Naturel, ce que les mêmes Loix Romaines disent de la *Novation nécessaire*, (4) comme parlent les Jurisconsultes, qui se fait par la contestation en cause, ou le Procès commencé en Justice, & qui est opposée à l'autre sorte de *Novation*, que l'on nomme *volontaire*. Car comme un Particulier, qui a gagné son procès, a *action de Condamnation* (5) contre sa Partie, pour demander ce que porte la Sentence, quel qu'ait été auparavant son droit: de même, après une Guerre, on peut exiger non seulement ce qui nous est dû en vertu des anciennes prétensions, qui nous ont obligé à prendre les armes, mais encore tout ce qui a éte réglé & accordé par le Traité de Paix (6).

CHAPITRE XII.

De la MANIÉRE D'INTERPRÉTER *les Conventions*, *&* *les Loix*.

Transition. §. I. APRÈS avoir traité des Conventions en général, & de quelques-unes de leurs espéces en particulier, il faut voir présentement de quelle maniére on doit les interpréter. Car comme, dans tous les Engagemens volontaires, on emploie certains signes, pour faire connoitre l'intention des Contractans, & les conditions ou les articles du Traité; & que ces signes peuvent quelquefois être expliquez diversement: il im-

(3) Comme dans le concours de plusieurs Créanciers, ou de plusieurs personnes à qui une même chose a été hypothéquée; sur quoi il y a bien des décisions du Droit Romain, souvent fort contestées entre les Interprêtes. Voiez DIGEST. Lib. XX. Tit. IV. *Qui potiores in Pignore* &c. Lib. XLII. Tit. V. *De rebus auctoritate Judic. possidend.* avec les Commentateurs sur ces Titres. Nôtre Auteur parle ici de ces Actions privilégiées, à cause qu'un des principaux effets de la *Novation*, selon le Droit Romain, est d'éteindre le privilége de préférence, en faisant changer de nature à l'Obligation. Voiez DIGEST. Lib. XLVI. Tit. II. *De Novation*. Leg. XXIX. Mais cela même devoit lui faire reconnoitre, qu'en supposant quelque Loi Civile qui régle ainsi les choses, la transformation de l'engagement peut avoir, par le Droit même naturel, des effets très considérables, qu'elle n'auroit pas sans cela.

(4) *Aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam Judicii accepti, multa exempla ostendunt.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg XXIX. Celle-ci ne change point la nature de l'Obligation; & bien loin d'éteindre les bénéfices & avantages qu'avoient les Parties, elle rend souvent leur condition meilleure. On peut voir les Interprêtes sur ce Titre.

(5) *Judicati actio.* L'utilité publique a paru demander & demande en effet jusqu'à un certain point, que la Sentence du Juge soit reputée juste & fondée en vérité, qu'elle le soit ou non, à juger d'ailleurs des choses en elles-mêmes. *Res judicata pro veritate accipitur.* DIGEST. Lib. I. Tit. V. *De Statu Homin.* Leg. XXV. Ainsi on ne la casse, que pour de fortes raisons, que les Loix elles-mêmes déterminent; sauf d'ailleurs le droit qu'a le Souverain d'user extraordinairement de son autorité en des cas particuliers. Voiez un savant & curieux Traité de DIDIER HERAULD, *De Rerum judicatarum auctoritate*, imprimé à *Paris*, en 1640. Cela ne donne pourtant aucun droit, en conscience, à celui qui sait, ou peut aisément savoir, qu'il a gagné injustement sa cause. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, Liv. III. Chap. II. §. 5. Note 2.

(6) A toutes ces maniéres d'être dégagé d'une Obligation, nôtre Auteur pouvoit en ajouter une autre; c'est lors que la chose qui étoit dûe *en espece*, comme parlent les Jurisconsultes, c'est-à-dire, en sorte qu'on ne pût pas s'aquitter par équivalent, vient à périr, sans qu'il y ait de la faute du Débiteur, ou qu'il soit en demeure de délivrer. En voici un exemple du Droit Romain, au sujet d'un Esclave, qui est mort avant qu'on l'eût remis entre les mains de celui à qui on l'avoit promis, ou a qui il avoit été légué par une per-

importe beaucoup d'avoir certaines Régles, à la faveur desquelles on puisse en découvrir la véritable signification. Or quoi que nous n'ayons pas encore parlé des Conventions qui supposent le Gouvernement Civil, & que même la plûpart des (1) choses que nous dirons ici, se rapportent aussi à l'explication des Loix; cependant, comme il ne seroit à propos ni de renvoier à la fin de l'Ouvrage les Régles de l'Interpretation, ni d'en faire à deux fois; nous avons crû, que, sans pécher beaucoup contre la bonne Methode, nous pouvions traiter ici toute la matiére. En quoi nous suivrons presque pié-à-pié (a) Grotius, qui l'a approfondie.

(a) Liv. II. Chap. VI.

Il est fort nécessaire de bien *interpréter les Conventions.*

§. II. Si l'on considére le but des Obligations que les Hommes contractent volontairement, on reconnoitra que chacun n'est tenu qu'à ce à quoi il a voulu s'engager. Car puis que, comme on le suppose, les deux Parties se sont elles-mêmes volontairement & librement imposées la nécessité de faire quelque chose a quoi elles n'étoient pas d'ailleurs obligées, je ne vois pas comment aucune d'elles pourroit être gênée au delà de ce à quoi elle a prétendu s'astreindre. C'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles de Cicéron: (1) *En matiére de Promesses*, dit-il, *on ne doit pas tant avoir égard aux paroles, qu'à l'intention de celui qui les prononce.* Mais telle est la nature de l'Homme, que les mouvemens intérieurs de son Ame ne se font pas connoitre a autrui par eux-mêmes, & qu'ils peuvent ne pas s'accorder avec les indices & les actes extérieurs. Cependant il faut de toute nécessité déterminer d'une maniére distincte & précise, à quoi chacun est tenu, & ce que l'on peut légitimement exiger de lui. Autrement, s'il étoit permis d'entendre comme on voudroit les engagemens où l'on est entré, il n'y a en pas un dont on ne pût éluder l'effet, en soûtenant que l'on a eû dans l'Esprit toute autre chose que ce à quoi pensoit l'autre Contractant. Comme donc nos pensées seules sont uniquement pour nous, & les signes extérieurs pour autrui; la Raison veut, que, *quand on a contracté quelque Engagement, celui envers qui l'on s'est engagé ait droit de nous contraindre à effectuer tout ce qui suit d'une droite & naturelle (2) interpretation des signes dont on s'est servi.* Sans cela, les Conventions n'aboutiroient à rien, & n'auroient aucun effet sur lequel on pût compter; ce qui, en fait de Choses Morales, passe pour contradictoire & entiérement absurde.

Or

personne dont on recueille la succession. *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus teneris mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.* Digest. Lib. XLV. Tit. I. *De verborum obligationibus*, Leg. XXIII. Voiez aussi la Loi LXXII. §. I. & LXXXIII. §. 7. & Cod. Lib. IV. Tit. II. *Si certum petatur*, Leg. IX. & le *jus privatum Romano-Germanicum* de Mr. Titius, Lib. V. Cap. XVI.

Chap. XII. §. I. (1) C'est apparemment ce que l'Auteur a voulu dire; au lieu que, de la maniére dont l'Original est conçû, il faudroit traduire, *& que la plûpart même de ces Conventions* &c. Je m'imagine que l'Auteur avoit dessein de s'exprimer ainsi: *& pleraque etiam* [dicenda] *ad Leges pertineant*: car il n'est pas vrai, que la plupart des Conventions, dont il doit traiter dans les deux derniers Livres, se rapportent aux Loix; les Loix elles-mêmes n'étant pas proprement des Conventions, comme il l'a fait voir lui-même ci-dessus, Liv. I. Chap. VI. §. 2. & il paroit au contraire manifestement, que la plûpart des Régles, qu'il donne dans ce Chapitre, peuvent être également appliquées aux Conventions, & aux Loix. Au reste, quelques Auteurs, qui ont donné, à leur maniere, des Systêmes de Droit Naturel, en bannissent mal-à-propos cette matiére de l'Interprétation, sous prétexte que les Régles générales en appartiennent proprement à la Logique & à la Critique. Mais l'application de ces Régles est assez importante, & souvent assez sujette à des difficultez, pour qu'elle mérite qu'on enseigne à la faire, & qu'on donne par conséquent des principes particuliers, qui servent de guide dans un si grand nombre de cas, que les Conventions & les Loix fournissent ici à examiner. D'ailleurs cela est absolument nécessaire, pour distinguer la maniére dont on doit expliquer les Conventions & les loix selon les lumiéres de la Raison toute seule d'avec certaines interprétations arbitraires que les Législateurs établissent & autorisent, sur des presomtions quelquefois fort éloignées de la vérité.

§. II. (1) *Semper autem in fide, quid senseris, non quid dixeris, cogitandum.* De Offic. *Lib.* I. Cap. XIII. Au reste, ces paroles sont partie d'un grand passage, qui ne se trouve ni dans les plus anciennes Editions, ni dans la plûpart des Manuscrits.

(2) C'est ce qui est bien exprimé, ajoûtoit l'Auteur après Grotius, dans la formule des Traitez des anciens Romains: *Ut illa palam prima postrema, ex illis tabulis ceráve recitata sunt, sine dolo malo, utique*

Or ici la régle générale d'une bonne Interprétation, c'est *de juger de l'intention d'une personne par les signes & les indices les plus vraisemblables qui se présentent.* Ces *signes* consistent ou en des *paroles*, ou en des *conjectures*; & on les considére ou *séparément*, ou *conjointement* (3).

Les *Paroles* se doivent ordinairement expliquer dans le sens que leur donne l'usage commun.

(a) *Polyb.* Lib. XII. Cap. IV.

§. III. A l'égard des *Paroles*, il faut établir (1) pour maxime; Que, *tant qu'il n'y a point d'ailleurs de conjecture suffisante qui oblige de les entendre dans un sens particulier on doit leur donner celui qui leur est propre, non selon l'Analogie ou l'Etymologie Grammaticale, mais selon l'usage commun du Peuple*, qui est le (2) maître absolu des Langues. C'étoit donc une vaine échappatoire que celle de quelques (a) *Locriens*, qui aiant promis avec serment aux *Siciliens*, ancien Peuple qui étoit établi dans le fond de la *Calabre*, de vivre avec eux en bonne amitié, *tant qu'ils fouleroient aux pieds la Terre sur laquelle ils étoient, & qu'ils porteroient des Tetes sur leurs Epaules*; ne laissérent pas de les chasser du Païs à la prémiére occasion, se croiant quittes de leur serment, sous prétexte qu'en jurant ils avoient mis, sans qu'on y prit garde, des têtes d'Ail sur leurs Epaules, & de la terre dans leurs Souliers, qu'ils jettérent bien-tôt après: Ou celle des *Béotiens* (b), qui s'étant engagez entr'autres choses, par un Traité conclu avec les *Lacédémoniens*, à leur livrer *Panacte*, le firent à la vérité, mais après avoir rasé la place: Ou celle de *Leucippe* (c), qui aiant prié les *Tarentins* de le laisser entrer pour un jour & une nuit dans la ville de *Métaponte*; comme on le sommoit ensuite de déloger, si c'étoit de jour, il répondoit qu'il fortiroit la nuit suivante; & si c'étoit de nuit, il renvoioit au jour suivant: Ou celle du Sultan *Mahomet II.* qui, après la prise de *Negropont*, aiant promis à quelcun de ne pas lui faire couper la tête, (3) le fit scier par le milieu du corps: Ou celle d'un (d) Roi de *Perse*, à qui le Roi des *Indes* aiant envoié demander par son Ambassadeur un Roitelet Indien, qui s'étoit réfugié chez lui, il fit mettre ce Roitelet, pendant tout le tems de l'audience, dans une Corbeille suspendue à un Arbre; en vertu dequoi il répondit, que

(b) *Thucidid.* Lib. V. Cap. XLII. *Ed. Oxon.*

(c) *Strabo,* Geograph. Lib. VI. p. 183. *Edit. Genev. Casaubon.* (265 *Paris.* 406. *Amst.*)

(d) *Olearius, Itiner. Persic.* Lib. IV. Cap. XXX.

que ea hic hodie rectissimè intellecta sunt, illis Legibus Populus Romanus prior non deficiet. Tit. Livius, Lib. I. Cap. XXIV.

(3) C'est-à-dire, en sorte que les Conjectures se tirent ou des paroles seules, ou de quelque autre chose qui n'y est pas renfermé.

§. III. (1) L'Auteur suppose ici, que ceux qui se mêlent d'interpréter les Conventions & les Loix, soient instruits des Régles générales de la Critique; dont la connoissance est absolument nécessaire pour découvrir le sens de toute sorte de paroles, soit prononcées de vive voix, ou mises par écrit. Telles sont, par exemple, les maximes suivantes. 1. Pour comprendre ce que dit une personne, qui ne prononce pas distinctement, ou qui a la langue empêchée, il faut être accoûtomé à l'entendre parler; comme, pour déchiffrer un Acte, il faut avoir appris à lire l'écriture de celui qui l'a fait. Ce qui ne suffit pourtant pas toûjours, parce qu'on peut prononcer ou écrire, par distraction ou par quelque autre empêchement, d'une maniére qui ne réponde pas à ce qu'on a dans l'esprit: & alors il faut en juger par les circonstances. Par exemple, le Droit Romain décide que, si un homme a mal écrit une syllabe, & dit, dans son Testament: *J'affranchis* Cratinus *mon Esclave*, pour *Cratistus*, qui étoit le seul Esclave qu'il eût; celui-ci doit avoir la liberté, selon l'intention du Testateur. *Qui habebat servum* Cratistum, *testamento ita cavit:* Servus meus *Cratinus* liber esto. *Quæro an servus* Cratistus *ad libertatem pervenire possit, cùm testator servum* Cratinum *non habeat, sed hunc solum* Cratistum? *Respondit, nihil obesse, quod in syllaba errasset.* Digest. Lib. XL. Tit. IV. *De manumissis testamento*, Leg. LIV. *princ.* Mr. Thomasius, *Instit. Jurispr. divin.* Lib. II. Cap. XII. §. 22. rapporte cet exemple. Il remarque aussi plus bas, § 25. que l'Empereur *Justinien*, Cod. Lib. I. Tit. XVII. *De veteri Jure enucl.* &c. défend avec raison, *Leg.* I. §. 13. *Leg.* II. §. 22. *Leg.* III. § 22. de se servir d'abbréviatures en copiant les Loix. Et il seroit à souhaitter qu'on n'eût jamais contrevenu à ses défenses. 2. On doit bien savoir la Langue de celui qui parle, ou qui écrit. 3. Il faut connoitre son stile, & le stile du tems auquel il parloit, ou il écrivoit. 4. Il faut être instruit des opinions, & des coûtumes, auxquelles il peut faire allusion. 5. On doit tâcher de découvrir quels étoient ses sentimens ou ses dispositions, son caractére, ses lumiéres, son but, ses vûes &c. 6 il faut voir si l'acte n'est pas supposé, s'il n'y a pas quelque chose d'ajoûté ou de retranché frauduleusement, s'il ne s'y est pas glissé quelque faute d'écriture, ou par l'inadvertence de l'Auteur, ou par la négligence ou l'ignorance du Copiste &c. Car, pour alléguer un exemple du dernier cas, tiré du Droit Romain, si un Clerc de Notaire a mal copié la minute d'un Contract, cela ne doit point porter de préjudice a celui en faveur de qui il est fait. *Si Librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset: nihil nocere, quominus & reus, & fidejussor teneatur.* Digest. Lib. I. Tit. XVII. *De diversis regulis Juris*, Leg. XCII. 7. Il faut entendre la matiére

que celui qu'on cherchoit n'étoit pas sur ses terres: Or celle d'un homme (4) qui nioit fort & ferme qu'il eût mis la main sur un Prêtre, parce qu'il n'avoit fait que lui donner de bons coups de bâton, & le fouler aux pieds: Ou celle de *Tamerlan*, (5) qui, après avoir reçû à composition la Garnison de *Sébaste*, sous promesse de ne répandre point de sang, fit enterrer tous vifs les Soldats, dès qu'il les tint prisonniers. Toutes ces subtilitez, & autres semblables, ne sont que de miserables chicanes & de grossiéres supercheries: car, comme le dit CICERON au sujet des Promesses faites avec serment, *la fraude* (e), *bien loin d'empêcher qu'on ne se parjure, rend le Parjure plus criminel.*

(e) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Ch. II. §. 12. *Not.* 2.

§. IV. POUR les *Termes de l'Art*, qui ne (1) sont guéres connus du peuple, *il faut les expliquer selon la définition* (2) *qu'en donnent les Maîtres, ou ceux qui entendent l'Art ou la Science dont il s'agit.* Par exemple, si dans un Traité il est stipulé qu'aucun des Alliez n'entrera dans les terres de l'autre avec une Armée; il faut voir quel nombre de Soldats emporte ce mot d'*Armée*. GROTIUS (a) la définit, *une multitude de Gens-de-guerre, qui font irruption tout ouvertement dans les terres de l'Ennemi*, soit pour l'attaquer, ou pour prévenir ses entreprises. Sur quoi il faut bien remarquer le mot d'*ouvertement*, qui est essentiel: car les Historiens distinguent toûjours entre les actes d'hostilité qu'exerce un Corps de Troupes reglées dans une Guerre déclarée, & ceux qui se commettent furtivement, ou par maniére de brigandage. Mais on ne peut pas fixer un certain nombre de Soldats, dont une Armée doive toûjours & par tout être nécessairement composée: il faut en juger selon les forces des Attaquans, & des Attaquez. Dans un démêlé entre deux Etats peu considérables, on a lieu de regarder comme une Armée, un petit Corps de guerre, qui ne passeroit que pour une poignée de Bandits, s'il s'agissoit de deux grands Roiaumes. Lors donc que VEGECE définit l'*Armée* (3) *un Corps composé de Légions, de Troupes Auxiliaires, & de Cavalerie, ramassées & jointes ensemble pour faire la guerre*; c'est une définition

Les termes de l'Art se prennent au sens que leur donnent les Maîtres.

(a) *Ubi suprà*, §. 3. *num.* 2.

tiére, dont il s'agit. 8. Enfin, il y a un grand nombre d'autres circonstances, auxquelles on doit faire attention, & dont quelques-unes seront indiquées plus bas par nôtre Auteur, mais qui se découvrent plûtôt par l'usage, & par les réflexions que l'on fait sur les cas particuliers, & sur chaque passage, que par des Régles générales. Voiez ceux qui ont donné des Traitez sur l'Art de la Critique, mais sur tout l'excellent Ouvrage de Mr. LE CLERC, intitulé *Ars Critica*, où l'on trouve un Systême complet de cet Art si utile & si nécessaire. Mr. THOMASIUS, & ceux qu'il indique, dans le Chapitre de sa *Jurisprudentia Divina*, que j'ai cité ci-dessus, fournissent des exemples de plusieurs cas qui se rapportent aux Conventions ou aux Loix.

(2) Jusques-là qu'un ancien Romain soûtenoit, que *Tibére*, tout Empereur qu'il étoit, ne pouvoit pas donner droit de Bourgeoisie à un mot étranger. DIO CASSIUS, Lib. LVII. pag. 703, 704. *Ed. H. Steph.* Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. I. §. 6. & THAMISTIUS, Orat. XXIII. sive *Sophista*, pag. 287. C. *Edit. Paris. Harduin.* au sujet du mot de *Sophiste*; comme aussi PROCOPE, *Hist. Vandal.* Lib. I. C. 11. au sujet du terme d'*Alliez*.

(3) JEAN CUSPINIEN, *De Turcarum origine* &c. parle de deux personnes, à qui le Sultan avoit promis la vie, & qu'il fit mourir sous prétexte de cette chicane grossiére sur les termes: l'une étoit le Commandant de la Ville de *Chalcis*; l'autre, le Gouverneur de la part des *Venitiens*. *In Mahomet.* II. pag. 132. *Ed. Lugd. Bat.* 1654. Nôtre Auteur avoit pris cet exemple de GROTIUS, qui le rapporte, *Liv.* II. *Chap.* XVI. §. 2. *Note* 3. sans citer aucun garant.

(4) Nôtre Auteur a tiré apparemment ce conte de MONTAGNE, qu'il cite ailleurs assez souvent: car voici ce que l'on trouve dans les *Essais*, *Liv.* I. *Chap.* XLI. tout à la fin, Tom. I. pag. 514. *Ed. de la Haye* 1727. *Quelcun en mes jours, estant reproché par le Roy d'avoir mis les mains sur un Prestre, le nioit fort & ferme: c'estoit qu'il l'avoit battu & foulé aux pieds.*

(5) Ceci est pris de la Vie que BOECLER a donnée de ce fameux Conquérant, *Dissertat. Academic.* Tom. I. pag. 296. où le fait est rapporté sur la foi d'un Auteur, presque contemporain, qui a écrit la même Vie en Arabe; savoir AHMED, *fils d'Arabscha.*

§. IV. (1) C'est ce que CICERON a remarqué, à l'occasion de la *Dialectique*, dans ce passage que nôtre Auteur citoit après GROTIUS: *Qualitates igitur*, dit-il, *adpellavi, quas* ποιότητας Græci *vocant: quod ipsum apud* Græcos *non est Vulgi verbum, sed Philosophorum, atque id in multis. Dialecticorum verò verba nulla sunt publica: suis utuntur: & id quidem commune omnium ferè est Artium*, Academic. Quæstion. Lib. I. Cap. VII.

(2) A moins que celui qui parle n'entende ni l'Art, ni les termes; car alors il faut juger par la suite du discours, ou par d'autres circonstances, quel sens il peut avoir eu dans l'Esprit.

(3) *Exercitus dicitur tam legionum, quàm etiam auxiliorum, nec non etiam equitum, ad gerendum bellum multitudo collecta.* De Re Militari, Lib. III. Cap. I. *Ed. Plantin. Scriver.*

nition qui ne convient point à toute sorte d'Armées en général, mais seulement à celles des *Romains* de ce tems-là. Car il y a des Armées qui ne sont composées que de Citoiens, ou que de Troupes Etrangéres ou Auxiliaires; & il y en a aussi qui consistent en un Corps tout d'Infanterie, ou tout de Cavalerie. *Marc Crassus*, au rapport de CICERON (b), soûtenoit *qu'un homme ne pouvoit passer pour riche, s'il n'étoit en état de lever une Armée à ses dépens.* CICERON (c) lui-même compose l'*Armée* de *six Légions*, *avec un grand nombre de Troupes Auxiliaires*, *tant d'Infanterie que de Cavalerie.* POLYBE (d) dit, que (4) l'*Armée* des *Romains* consistoit ordinairement en *seize-mille Citoiens*, *& vint-mille hommes de Troupes des Alliez.* Cela n'empéche pas, qu'un moindre nombre de gens de guerre ne fût quelquefois appellé une *Armée*, jusques là que dans le (e) DIGESTE ce nom est donné à une seule Légion. Mais, à l'occasion de ce mot, on peut demander, si le Traité, que j'ai allégué pour exemple, est veritablement enfraint, lors qu'un des Alliez fait passer sur les terres de l'autre un grand nombre de troupes par petites bandes, qui défilent les unes après les autres? Pour répondre à cette Question, il faut remarquer, que, selon le langage ordinaire, on a une Armée sur pié, non seulement lors qu'elle est toute en un seul endroit, mais encore lors qu'on la sépare en plusieurs petits Corps, qui peuvent être rassemblez en peu de tems. Cela posé, il reste à examiner dans quelle vûe le Traité a été fait. Car, si l'un des Alliez a voulu seulement prévenir les dangers où il pourroit être de la part de l'autre, il est clair que celui-ci ne viole point le Traité, en faisant passer ses Troupes par petites bandes séparées, en sorte qu'elles ne se rassemblent point sur les terres étrangéres où elles entrent; puis qu'alors il n'y a rien à craindre pour le Maître du Païs. Mais si l'on s'est proposé de mettre à couvert un autre Voisin contre les insultes de ceux qui pourroient venir l'attaquer par nos terres; le Traité est enfraint, du moment qu'on laisse passer les Troupes étrangéres, quelque partagées qu'elles soient en diverses bandes.

(b) *Paradox.* VI.

(c) *Ibid.*

(d) Lib. III. C. 72.

(e) Lib. III. Tit. II. *De his qui notantur infamia*, Leg. II. §. 1.

Pour revenir a nôtre sujet, on peut appliquer au terme de *Flotte*, les principes que nous avons établi. Supposé, par exemple, que dans un Traité il ait été convenu qu'on ne

(4) Voiez sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XVI. §. 3. *Note* 5. Le même Auteur applique la régle de ce paragraphe à un cas particulier, qui regarde le contenu des Traitez de Paix, *Liv.* III. *Chap.* XX. §. 23.

(5) C'est ici comme le remarque Mr. TITIUS, *Obs.* CCCCXIX. une réflexion hors de propos: car il ne s'agit pas de la maniére dont on doit s'exprimer pour donner clairement à connoître sa volonté, mais seulement des régles qu'il faut suivre pour découvrir celle d'autrui, lors qu'elle est exprimée avec quelque obscurité.

§. V. (1) Les Rhétoriciens, comme le remarquoit ici nôtre Auteur après GROTIUS, rapportent tout cela à leur Lieu Commun de l'*Amphibologie*, ἐξ ἀμφιβολίας. Mais les Dialecticiens distinguent entre l'*Amphibologie*, qui est, selon eux, l'ambiguité des phrases, ou des discours; & l'*Homonymie*, qui se dit, lors que l'équivoque est dans un seul terme.

(2) *Paterfamilias, cum Filium heredem faceret, vasorum argenteorum centum pondo Uxori suæ sic legavit:* HERES MEUS UXORI MEÆ VASORUM ARGENTEORUM PONDO CENTUM, QUÆ VOLET, DATO. *Post mortem ejus vasa magnifica, & pretiosè cælata petit à Filio Mater. Ille se, quæ ipse vellet, debere dicit.* CIC. *de Inventione*, Lib. II. Cap. XL. Voiez aussi *ad Herennium*, Lib. I. Cap. XII. & QUINTIL. Lib. VII. Cap. XI. pag. 649. que nôtre Auteur citoit ici.

(3) Soit que le Testateur ait légué une chose en général, un *Esclave*, par exemple, sans le désigner par son nom ou de quelque autre maniére: soit que le Legs soit accompagné d'une alternative, comme: *Je donne à tel cette Terre, ou l'usufruit. Quotiens servi electio vel optio datur, Legatarius optabit, quem velit. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad Legatarium pertinet.* DIGEST. Lib. XXXIII. Tit. V. *De optione vel electione legata*, Leg. II. *princ.* & §. 1. *Si ita* Titio *legatur* Fundum Sejanum, vel usumfructum ejus sibi habeto: *duo esse legata; & arbitrio ejus esse, an velit usumfructum vindicare.* Lib. XXX. Tit. I. *De Legatis* I. Leg. XXXIV. §. 14. Voiez DAUMAT, *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, II. Partie, Liv. IV. Tit. II. Sect. VII.

(4) Le Droit Romain met ici de la différence entre les *Legs*, & les *Promesses* ou *Contracts.* A la vérité, selon les anciennes régles, le Choix appartenoit à l'Héritier, lors que le Legs étoit fait d'une certaine maniére; sur quoi on peut voir Mr. SCHULTING, *in Jurispr. Ante-Justin.* pag. 655, 656. Mais le nouveau Droit donne toûjours le choix au Légataire; à moins que le Testateur n'ait declaré expressément, qu'il veut que l'Héritier choisisse ce qu'il lui plaira. Au lieu que, par l'ancienne & la nouvelle Jurisprudence, celui qui promet, dans un Contract, quelque chose d'indéterminé, peut le déterminer à son gré: *Cùm illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram præstet.* DIGEST. Lib. XXIII. Tit. III. *De jure dotium*, Leg. X. §. 6. En effet, ici il ne tenoit qu'à celui en faveur de qui l'on s'engage, de faire expliquer

ne fera pas voile dans une certaine partie de la Mer, ou qu'on n'y laissera point faire voile à d'autres; il ne faut pas avoir égard seulement au nombre des Vaisseaux, mais encore à leur grandeur, (f) & aux forces maritimes des Peuples intéressez. De même, quand il y a quelque article au sujet d'une *Place forte*, & que par exemple, on a promis de n'en point construire à une certaine distance d'un Païs: comme ce mot se prend tantôt pour un lieu extrémement fortifié, & qui renferme de beaux Bâtimens, tantôt pour un lieu fortifié en sorte qu'il peut arrêter une Armée ennemie, quoi qu'il n'y ait que de chétifs Bâtimens; si le but du Traité a été de mettre le Païs à l'abri de toute Place forte qui le domine, il est clair qu'on viole la Convention, lors même qu'on ne fait qu'un Fort de campagne, avec de simples Cabanes pour les Soldats (g).

(f) Voiez *Florus*, Lib. I. Cap. XI. num. 10. & *Alberic. Gentil. de Jure Belli*, Lib. III. Cap. XX.

(g) Voiez *Alberic. Gentil.* ubi supra, Cap. XXI.

Mais (5) si un terme est diversement défini par les Maitres de l'Art; il faut alors, pour prévenir les contestations, exprimer en termes communs le sens qu'on lui donne dans l'affaire dont il s'agit.

Les Conjectures servent 1. A découvrir le sens des termes équivoques.

§. V. LORS qu'un *Terme*, une *Phrase*, ou une *Période*, sont *susceptibles de plusieurs sens*, il faut avoir recours aux *Conjectures*, pour découvrir le véritable (1). Par exemple, TERTULLIEN (a) prétend, que, quand ST. PAUL (b) dit que *toute Femme qui prie* DIEU, *ou qui prophétise, sans avoir la tête couverte, deshonore sa tête;* cela se doit aussi entendre des Filles, qui ne sont pas mariées. Il est vrai pourtant qu'en Latin, le mot qui répond au terme Grec de ST. PAUL, est quelquefois opposé à celui de *Vierge;* comme quand CICERON (c) dit d'une Fiancée: *Demain elle sera Femme.* Voilà pour les termes simples. On trouve un exemple d'un discours ambigu dans ces paroles d'un Testament rapporté par (2) CICERON: *Mon Héritier donnera à ma Femme de la Vaisselle d'argent pesant cent livres, telle qu'il lui plaira.* Là-dessus, la Veuve demandoit les Vases les plus beaux & les plus précieux. Le Fils au contraire, qui étoit Héritier, prétendoit qu'elle devoit se contenter de ceux qu'il voudroit lui donner. L'équivoque auroit été ôtée, si le Testateur eût dit *celle que lui*, ou *elle*, *voudra.* Mais par le Droit Romain, le Légataire a (3) ordinairement le choix: ce qui est aussi conforme à l'Equité Naturelle. (4) Car il est bien vrai

(a) *De velandis virginibus*, Cap. V.

(b) I. *Corinth.* 5. & *suiv.*

(c) *Cras mulier erit.* Apud *Quintilian. Instit. Orat.* Lib. VI. Cap. III. pag. 553. *Ed. Burm.*

quer clairement, & sans équivoque ni alternative, sur quel pié il vouloit accepter nôtre engagement: *Quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. Ac ferè secundùm promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verba latè concipere.* DIGEST. Lib. XLV. Tit. I. *De verborum obligat.* Leg. XCIX. Et l'on peut établir pour régle générale, que, quand il y a dans un Acte quelque obscurité ou quelque ambiguité, qui ne peut point être éclaircie par l'intention des Contractans, ou par quelque autre circonstance; l'interprétation se fait contre celui qui devoit s'expliquer, ou faire expliquer nettement l'autre. De sorte que, si celui là même qui s'oblige pouvoit & devoit parler clairement, l'autre est en droit d'expliquer la clause à son avantage. *Nec rursum promissor ferendus est, si ejus intererit, de certis potius vasis fortè, aut hominibus actum. ibid.* La question est de savoir, en tel ou tel cas, quelle des deux Parties est tenue, à ses risques & périls, ou de s'exprimer avec la derniére exactitude, ou de prendre garde que l'autre ne laisse dans ses paroles quelque matiére à contestation. Selon le Droit Romain, par exemple, on établit pour régle, que les obscuritez ou les ambiguitez d'un Contract de Vente, ou de Louage, s'interprétent contre le Vendeur, ou le Bailleur. *Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, & qui locavit, nocere: in quorum fuit potestate Legem apertius conscribere.* DIGEST. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. XXXIX. Voiez aussi *Lib.* XVIII. *Tit.* I. *Leg.* XXI. & XXXIII. & *Lib.* L. *Tit.* XVII. *De diversis Regulis Juris*, Leg. CLXXII. *princ.* C'est que, dit-on, ce sont eux ordinairement qui prescrivent les conditions du Contract. Voiez les *Interpretat. Jur.* de feu Mr. AVERANI, Lib. II. Cap. II. La raison est bonne, quand il s'agit des clauses qui ont quelque chose d'onéreux ou de désavantageux pour l'Acheteur ou le Preneur. Mais pour celles qui sont onéreuses ou desavantageuses au Vendeur même ou au Bailleur; Il faut dire, au contraire, à en juger par le Droit Naturel, que l'interprétation doit se faire contre l'Acheteur & le Preneur. Car cette circonstance de prescrire les conditions de l'accord, n'a aucune force, qu'en supposant l'autre que je viens de dire, qui est fondée sur la maniére dont les Hommes sont faits ordinairement. Chacun cherche son avantage, & par conséquent chacun ne s'engage que le moins qu'il peut: voilà un fait incontestable, & qui me fournit ici une régle aussi certaine, que simple, une régle unique, & aisément applicable à tous les cas; c'est que, dans un doute, celui des Contractans au profit duquel seroit l'engagement onéreux à l'autre, est celui qui devoit s'expliquer ou faire expliquer l'autre avec toute la précision nécessaire pour prévenir les obscuritez ou les ambiguitez: & qu'ainsi c'est contre lui que doit se faire l'interprétation, quel des deux qui ait parlé ou écrit. Mr.

vrai que, quand on peut executer en plusieurs maniéres une chose qui nous est prescrite purement & simplement; il y a lieu de présumer, que celui qui nous impose l'Obligation, laisse en nôtre liberté de nous en aquitter comme nous le jugerons à propos. Mais lors qu'il est parlé du choix, la clause est censée ajoûtée en faveur de celui qui doit recevoir, de peur que l'autre ne lui donne quelque chose de peu de prix. Ainsi, dans l'exemple dont il s'agit, les mots, *telle qu'il lui plaira*, auroient été inutiles, si le Testateur eût voulu que l'Héritier eût le choix. Pour la fameuse décision du Duc d'*Ossonne*, Vice-Roi de *Naples*, qui ajugea à un Fils toute la Succession de son Pére, à l'exclusion des Ecclesiastiques, que le Testateur avoit institué ses Héritiers avec cette clause, *de donner à son Fils ce qu'ils voudroient:* elle n'est pas tant fondée sur la rigueur du Droit, & sur le véritable sens des termes du Testament, que sur un juste motif de frustrer l'avidité insatiable de cette sorte de gens, toûjours alerte pour atraper le bien d'autrui. Il y a quelque chose de semblable dans la réponse de *Charles Quint*, à l'Ambassadeur de *François* I. qui lui demandoit le Duché de *Milan* (d): *Et moi*, lui dit-il, *je veux précisément ce que mon Frère le Roi de France veut.* Sur quoi l'Ambassadeur se hâtant un peu trop, écrivit à son Maitre, comme si l'affaire étoit faite.

(d) *Marselaër. Legat.* Lib. II. Cap. XXXIX. pag. 593. *Ed. Amst.* 1644.

2. A concilier les *contradictions apparentes*, ou à faire voir à quoi l'on doit s'en tenir, lors que la *contradiction est manifeste.*

§. VI. C'EST encore par le moien des Conjectures qu'il faut tâcher de concilier les contradictions apparentes. Je dis les *contradictions apparentes!* car si la contradiction est manifeste, (1) les derniéres Conventions dérogent alors aux prémiéres. En effet, on ne sauroit vouloir en même tems deux choses directement opposées; & telle est la nature des actes purement arbitraires, ou par lesquels personne autre n'a aquis aucun droit, que l'on peut les révoquer entiérement par un nouvel acte de la même Volonté. Et, en ce cas-là, le changement de volonté est nécessaire ou d'une part seulement, comme dans l'abrogation des Loix Civiles, dans la revocation d'un Testament, & autres choses semblables; ou des deux côtez comme en matiére de Conventions, qui, à moins que quelque Loi n'en dispose autrement, ne peuvent être annullées que du commun consentement des Parties (2).

Voici un exemple de deux Loix qui paroissent se détruire l'une l'autre. (3) *L'une porte, qu'on élèvera une Statue dans le lieu des Exercices à quiconque aura tué un Tyran. L'autre defend de mettre aucune Statue de Femme dans le lieu des Exercices. Il se trouve qu'un Tyran a été tué par une Femme.* On demande, si elle doit avoir une Statue? Pour moi, je la lui ajuge. Car le but de la prémiére Loi, est

Mr. BOHMER, suivant les traces de Mr. THOMASIUS, donne une régle approchante, dans une Dissertation *De Interpretatione facienda adversus eum qui clarius loqui debuisset*, publiée en 1700. *Celui-là*, dit-il, *devoit parler plus clairement, qui a voulu se procurer, par la clause obscure ou ambiguë, quelque avantage particulier & extraordinaire, lors qu'il y a quelque contestation sur cet article.* §. 20. Il tâche même de ramener là toutes les décisions du Droit Romain; & la Piéce mérite fort d'être lue. Je ne voudrois pourtant pas assûrer, que les Fragmens de l'ancienne Jurisprudence composez d'un mélange de tant d'opinions differentes des Jurisconsultes, dont l'une ou l'autre prévaloit selon qu'elle avoit le bonheur d'être autorisée par l'usage, fournissent ici, comme sur bien d'autres matiéres, des principes bien clairs & bien liez. Pour revenir à mon Auteur, de la maniére dont il s'exprime, il pourroit donner lieu de croire, que, selon le Droit Romain, le Légataire n'avoit le choix, que quand le Testateur en faisoit mention; puis qu'il dit que les principes de ce Droit sont ici conformes à l'Equité Naturelle, & que cependant il veut avec raison, que, selon le Droit Naturel, la maniére de s'aquitter d'une Obligation indéterminée soit laissée à la liberté & à la discrétion de celui qu'on y astreint. Mais c'est apparemment une inexactitude d'expression; d'où l'on ne doit pas inferer d'abord, qu'il eût oublié ce qu'on vient de voir dans la Note précedente.

§. VI. (1) *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiqua obrogat nova.* TIT. LIV. *Tit.* IX. Cap. XXXIV. *Αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσίν.* DIGEST. *Lib.* I. Tit. IV. *De constitutionibus Principum*, Leg. IV. Voiez aussi le Droit Canon, dans les DÉCRÉTALES, Lib. I. Tit. III. *De Rescriptis*, Cap. III. & un passage de PLUTARQUE, qui sera cité dans la *Note* 6. sur le §. 9. L'Auteur citoit tous ces passages, à la reserve du dernier, auquel je renvoie.

(2) Voiez le Chap. précedent, §. 8. De là il paroit, pour le dire ici en passant, (ajoûtoit nôtre Auteur) de quelle maniére *Lycortas* pouvoit s'excuser de ce qu'en renouvellant le Traité des *Achéens* avec le Roi d'*Egypte*, il n'avoit pas eû la précaution de marquer précisément, lequel des Traitez passez on renou-

est de faire en sorte que la Jeunesse, que l'on dresse à la Vertu dans le lieu des Exercices, soit portée par la vûe d'un tel honneur à imiter l'exemple de ceux qui l'ont mérité. Et la raison de l'autre est, que les Vertus propres & ordinaires des Femmes ne sont point nécessaires aux Hommes, ni dignes d'être proposées pour objet à leur imitation. Mais, dans le cas dont il s'agit, la Femme aiant montré un courage au dessus de son sexe, elle mérite d'autant mieux une Statue dans le lieu des Exercices, que son exemple peut piquer & enflammer davantage d'une noble émulation, que celui des Hommes. CICERON propose un autre cas: (4) *Il est ordonné par une Loi, que quiconque tuera un Tyran, aura les mêmes récompenses dont on honore ceux qui ont vaincu aux Jeux Olympiques, & que les Magistrats seront tenus de lui accorder telle chose qu'il voudra leur demander. Mais, par une autre Loi, les Magistrats devoient faire mourir les cinq plus proches Parens d'un Tyran, qui auroit été tué.* Thébé, *Femme* d'Alexandre, *Tyran de* Phéres *en* Thessalie, *le tua une nuit qu'elle étoit couchée auprès de lui: après quoi elle demanda pour récompense un Fils qu'elle avoit eû du Tyran. Là-dessus, quelques-uns prétendoient que, non-obstant la prémiére Loi,* (5) *il falloit faire mourir cet Enfant, suivant la derniére.*

A l'égard des contradictions qui se trouvent entre deux clauses d'une même Loi, on allégue entr'autres cet exemple. (6) *La Loi porte, que, si une Fille a été enlevée, elle aura le choix ou de demander la mort du Ravisseur, ou de se faire épouser sans dot. Un homme a enlevé deux Filles, dont l'une veut qu'il meure, & l'autre prétend qu'il l'épouse.* Pour décider la question, il faut considérer le but & l'esprit de cette Loi. Lors qu'on permet à une Fille enlevée, de choisir la mort de son Ravisseur, ce n'est pas qu'on croie qu'il s'en trouve plusieurs qui prennent ce parti-là. Mais le Législateur met cette alternative en faveur des Filles qui ont eû le malheur de se laisser enlever ou d'être enlevées; afin qu'elles ne soient pas réduites à passer toute leur vie dans le Célibat; ce qui est assez à craindre, soit parce que le Ravisseur, après que les prémiers feux de son amour sont passez, vient quelquefois à se dégoûter de sa conquête, & à mépriser la pauvre Fille dans la crainte qu'elle n'accorde à d'autres sans beaucoup de résistance ce qu'elle ne lui a pas résusé à lui-même, malgré la défense des Loix; soit parce qu'on ne trouve guéres de gens qui veuillent épouser une Fille qu'ils savent avoir passé par les mains d'un homme passionné jusqu'à ce point. Ainsi, dans le cas dont il s'agit, celle qui veut que le Ravisseur l'épouse, doit l'emporter sur l'autre, qui demande sa mort. Car outre que cela s'accorde avec le but de la Loi, qui a

nouvelloit. Car il n'avoit qu'à dire, que tous ces Traitez étoient censez renouvellez pour tout ce en quoi ils s'accordoient; mais qu'à l'égard des articles, au sujet desquels ils differoient, il falloit s'en tenir au dernier. Voiez POLYB. *Excerpt. Legat.* XLI.

(3) Tyrannicidæ imago in gymnasio ponatur: *contra*, Mulieris imago in gymnasio ne ponatur. *Mulier Tyrannum occidit.* QUINTILIAN. *Inst. Orator.* Lib. VII. Cap. VII.

(4) *Ex contrariis autem Legibus controversia nascitur, cùm inter se duæ videntur Leges, aut plures discrepare, hoc modo: Lex est:* QUI TYRANNUM OCCIDERIT, OLYMPIONICARUM PRÆMIUM CAPITO, ET QUAM VOLET SIBI REM A' MAGISTRATU DEPOSCITO, ET MAGISTRATUS EI CONCREDITO. *Et altera Lex:* TYRANNO OCCISO, QUINQUE EJUS PROXIMOS COGNATIONE MAGISTRATUS NECATO. Alexandrum, *qui apud* Pheræos *in* Thessalia *tyrannidem occuparat, Uxor sua, cui* Thebe *nomen fuit, noctu, cùm simul cubaret, occidit. Hæc Filium suum, quem ex Tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex Lege Puerum occidi dicant oportere. Res in judicio est.* De Invent. Lib. II. Cap. XLIX.

(5) Ils avoient tort. Car, outre que la prémiére Loi est manifestement barbare & injuste; le but en étoit sans doute d'exterminer ceux qui touchoient de plus près le Tyran, comme des gens de la part de qui il y avoit à craindre, ou qui pouvoient avoir été ses complices. Or ici il y a toutes les apparences du monde que la Mére, qui a montré tant de courage & tant de zéle pour le Bien Public, que de tremper ses mains dans le sang de son Mari, n'auroit garde de vouloir sauver le Fils, si elle le croioit animé du même esprit que le Pére.

(6) C'est le sujet de la V. *Controverse* de SENE'QUE: *Lex:* RAPTA RAPTORIS AUT MORTEM, AUT INDOTATAS NUPTIAS OPTET. *Una nocte quidam duas rapuit: altera mortem optat, altera nuptias.* Presque tous les Déclamateurs, dont *Senéque* rapporte des fragmens, vont à condamner à mort le Ravisseur, comme nôtre Auteur le remarque ici. Ajoûtons, que l'exemple est pris d'HERMOGE'NE, *Partit.* pag. 17. *Edit. Genev.* 1614.

a plus en vûe l'avantage des Filles enlevées, que la punition des Ravisseurs: une des deux se trouve par là mariée honnêtement; au lieu que, si l'on faisoit mourir le Ravisseur, l'une & l'autre demeureroit sans mari. D'ailleurs, on peut faire valoir ici une maxime fort raisonnable, & très-commune, qui est, que, dans une égalité de raisons pour & contre, il faut prendre le parti le plus doux.

Quelquefois les termes d'une Loi ne renferment quelque contrariété qu'en un certain cas particulier. On allégue là-dessus cet exemple: (7) *La Loi porte, que l'on donne pour recompense à un homme qui s'est signalé par sa bravoure, ce qu'il demandera. Il s'en trouve deux, qui demandent la même Fille.* Sur quoi je dis, que l'on doit donner la Fille à celui qui l'a demandée le prémier. Que s'ils l'ont demandée tous deux en même tems, il faut qu'ils tirent au sort à qui l'aura. Car la liberté indéfinie de choisir, que l'on donne dans cette Loi à un homme qui a fait quelque action de bravoure, doit être entendue avec cette restriction tacite (8) que l'on puisse le satisfaire commodément. Voici un autre exemple, tiré de PHILOSTRATE (9): La Loi dit: *Qu'on punisse de mort celui qui excitera une sédition; mais que celui qui l'appaisera, soit récompensé. Il se trouve que le même qui avoit formé une sédition, l'a ensuite appaisée.* La décision du Sophiste SECUNDUS est également vive & solide: *Il faut commencer*, dit-il à cet homme, *par punir ton crime; permis à toi après cela, si tu peux, de recevoir la recompense de ce que tu as fait de bien.*

Dans tous les cas dont nous venons de parler, & autres semblables, c'est l'obscurité (10) manifeste des termes qui oblige d'avoir recours aux conjectures. Mais quelquefois, encore que les termes se prennent en un sens bien différent de celui qu'ils ont dans l'usage commun, leur véritable signification se fait d'abord sentir par des conjectures de la derniére évidence (11). En voici un exemple, que l'on allégue ordinairement. (12) *Il y a une Loi, qui défend aux Etrangers, sous peine de la vie, de monter sur les murailles de la Ville. Les Ennemis aiant voulu éscalader la muraille, un Etranger y est monté, & en a jetté quelques-uns en bas.* Faut-il le punir, comme aiant violé la Loi? Si l'on suit la lettre, ou les termes seuls de la Loi, l'Etranger est perdu: mais si l'on entre dans l'esprit de la Loi & dans l'intention du Législateur, sur quoi il faut sans contredit se regler, l'Etranger doit être absous. (13) Car le but de la Loi est certainement d'empêcher qu'aucun Etranger ne monte sur les murailles de la Ville, pour en épier le fort & le foible; ce qui n'a point de lieu dans le cas dont il s'agit (a).

(a) Voiez un autre cas décidé par les mêmes principes dans le *Digeste*, Lib. XXXIX. Tit. IV. *De publicanis & vectigalibus* &c. Leg. XV.

Quel-

(7) Je ne sai d'où est tiré cet exemple. La Loi se trouve à la vérité dans SENEQUE, *Controvers.* XXXI. & *Excerpt. Controvers.* Lib. X. Declam. II. comme aussi dans AULU-GELLE, *Noct. Attic.* Lib. IX. Cap. XVI. mais du reste les cas sont tout-à-fait différens. QUINTILIEN rapporte la Loi simplement, sans application à aucun cas particulier, d'où il naisse quelque contradiction: *Vir fortis optato, quæ volet.* Instit. Orat. Lib. VII. Cap. VII. *pag.* 642. Voiez aussi MARIUS VICTORINUS, *in II. Rhetoric. Ciceron* inter *Antiqu. Rhetores Latin.* pag. 257. *Ed. Paris.* 1599.

(8) C'est ce que QUINTILIEN donne à entendre: VIR fortis optet, quod volet. *nego illi dandum quidquid optaverit: non habeo præscriptionem, sed tamen voluntate contra verba, præscriptionis modo utor.* Inst. Orat. Lib. VII. Cap. V. Il faut rapporter ici un cas, dont nôtre Auteur parloit plus bas, §. 19. & qui viendra mieux ici; puis qu'il regarde la Loi même, dont il s'agit. Un homme, qui s'étoit signalé par sa bravoure, a demandé & obtenu, qu'on lui donnât en mariage la Femme d'un autre. Celui-ci aiant depuis fait lui-même quelque action courageuse, demande, en vertu de la Loi, que l'autre lui rende sa Femme. AUL. GELL. Lib. IX. Cap. 16. Il a tort, dit nôtre Auteur: car, quelque généraux que soient les termes, *ce qu'il souhaittera*, ou *qu'il demandera*, ils doivent être restreints en sorte qu'on ne les étende pas jusqu'à prétendre que le Législateur ait voulu ôter la récompense à celui qui l'a & méritée & reçue.

(9) Ὁ ἄρξας στάσεως, ἀποθνησκέτω, κ), ὁ παύσας στάσιν, ἐχέτω δωρεάν. ὁ αὐτὸς, κ) ἄρξας κ) παύσας, αἰτεῖ τὴν δωρεάν. τὴν δὲ ὑπόθεσιν, ὧδε ἐβραχυλόγησεν. εἰπὲ, ἔφη, τί πρότερον; τὸ κινῆσαι στάσιν. τί δεύτερον; τὸ παῦσαι. δὸς οὖν, ἐφ' οἷς ἠδίκεις, τιμωρίαν, τὴν ἐφ' οἷς εὖ πεποίηκας δωρεάν, εἰ δύνασαι, λαβέ. PHILOSTRAT. *de Vitis Sophistarum*, in *Secundo*, Lib. I. *in fine*. Cap. XXVI. *Ed. Olear.* 1709.

(10) Dans les exemples que nôtre Auteur vient d'apporter, de contradictions apparentes, les termes ne sont nullement obscurs; ils sont très clairs au contraire. Mais l'embarras vient de ce qu'ils ne renferment point par eux mêmes les exceptions que le Législateur auroit faites à la Loi, s'il eût prévû certains cas &

Quelquefois même on trouve de la contradiction où il n'y en a point, parce que l'on s'éloigne du ſens propre des termes, qui eſt néanmoins celui qu'a eû dans l'eſprit la perſonne qui paroit ſe contredire. C'eſt ainſi qu'autrefois, comme JOSEPH le remarque (b), *Sédécias* ne vouloit pas ajoûter foi aux Prophéties de *Jérémie* & d'*Ezechiel*, (14) dans la penſée qu'ils ſe contrediſoient l'un l'autre, le prémier aſſûrant que ce Prince ſeroit mené captif en *Babylone*, & l'autre diſant qu'il *ne verroit point* le païs de *Babylone*. Cependant tout cela s'accordoit parfaitement bien, puis que *Sédécias* ne fut conduit en *Babylone*, qu'après qu'on lui eût fait crever les yeux.

(b) *Antiq. Jud.* Lib. X. Cap. X.

§. VII. IL y a, ſelon GROTIUS, trois chefs principaux, d'où ſe tirent les Conjectures que l'on peut avoir de la volonté ou de l'intention de celui qui parle, lors que les termes dont il s'eſt ſervi ſont obſcurs, ou équivoques. 1. La *nature même de l'affaire, dont il s'agit*. 2. Les *effets* ou les ſuites qui reſulteroient d'un certain ſens. 3. Et enfin *la liaiſon qu'ont les termes avec d'autres paroles de la même perſonne* qui ſont aſſez claires.

On tire des *Conjectures*. 1. *De la nature de l'affaire, dont il s'agit.*

A l'égard du prémier chef, c'eſt une maxime commune (1) des Juriſconſultes, que *les termes doivent être expliquez conformément à la nature du ſujet dont il s'agit*. En effet, il y a lieu de préſumer que celui qui parle a toûjours eû devant les yeux l'affaire dont il étoit queſtion, & qu'ainſi tout ce qu'il dit s'y rapporte. Par exemple, (2) lors qu'un Vendeur promet à l'Acheteur de le maintenir en paiſible jouïſſance de la choſe vendue, il n'eſt point cenſé pour cela s'engager à le garantir des pures voies de fait, & de toute violence hors des procédures de la Juſtice. On peut, à mon avis, appliquer la même régle au Vœu de (a) *Jephté*, auſſi bien (b) qu'a celui d'*Agamemnon*; car quiconque parle de faire un *ſacrifice*, eſt cenſé ſuppoſer tacitement une choſe qui ſoit de nature à pouvoir être ſacrifiée. (c) De même, ſi l'on eſt convenu d'une Trêve de trente jours, le mot de *Jour* ne doit pas s'entendre ſeulement du *Jour Naturel*, ou du tems que le Soleil demeure ſur nôtre Horiſon; mais du *Jour Civil*, ou d'un eſpace de vint-quatre heures égales. Et c'étoit une miſérable chicane que celle de *Cléomène* (d), qui aiant fait trêve pour quelques jours avec ceux d'*Argos*, & les trouvant endormis le troiſiéme jour ſur la bonne foi du Traité, en tua une partie, fit les autres priſonniers; après quoi, comme on lui reprochoit ſon parjure, il s'excuſa ſur ce qu'il n'avoit point compris les nuits ſous le terme de *Jours*. Ainſi, le mot d'*Armes* ſignifiant tantôt les inſtrumens dont on ſe ſert à la Guerre, tantôt les Soldats qui en ſont pourvûs; il faut ſe déterminer à l'un ou à l'autre de ces ſens ſelon la

(a) *Juges*, XI, 31, *& ſuiv.* ſur quoi voiez le Commentaire de Mr. *Le Clerc*.

(b) *Cicer. de Offic.* Lib. III. C. XXV.

(c) Voiez *Everhard. Loc. Legal.* XL. *De materia ſubjecta.*

(d) *Plutarch. Apophth. Lacon.* p. 223. A. Voiez une ſemblable chicane des *Thraces*, dans *Strabon*. Geogr. Lib IX. p. 401. *Ed. Pariſ.* (616. *Amſt.*) *Herodote*, Lib. II Cap 133. rapporte une raiſon approchante, dont *Mycerinus*, Roi d'*Egypte* ſe ſervoit pour donner le démenti à un Oracle.

& qui doivent être tirées de quelque autre choſe que des paroles priſes à la lettre & dans toute leur étendue.

(11) C'eſt, ajoûtoit nôtre Auteur, ce que les Rhéteurs Grecs rapportent à leur Lieu Commun, περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας: que les Latins ont traduit, *ex ſcripto & ſententia ſcripti*, ou comme parlent QUINTILIEN, Lib. VII. Cap. VI. & l'Auteur de la *Rhétorique adreſſée à* HERENNIUS, Lib. I. Cap. XI. *ex ſcripto, & voluntate ſtatur.*

(12) PEREGRINUS SI MURUM ADSCENDERIT, CAPITE PUNIATUR. *Cùm hoſtes murum adſcendiſſent, peregrinus eos depulit. Petitus ad ſupplicium* QUINTIL. Lib. VII. Cap. VI. Cet exemple eſt auſſi propoſé par HERMOGÈNE, Partit. Orat. *Sect.* XI.

(11) Il faut ſans doute, en pareil cas, expliquer de la même maniére la Loi du Droit Romain, qui défend, ſur peine de la Vie, de ſauter par deſſus les murailles de la Ville, ou d'y monter avec des Echelles. *Si quis violaverit muros, capite punitur: Sicuti ſi qui tranſcendat ſcalis admotis, vel aliâ qualibet ratione.* DIGEST. Lib. I. Tit. VIII. *De diviſione rer.* Leg. ult.

14. Voiez JEREM. XXXVIII. 17. *& ſuiv.* & EZECHIEL XII, 13.

§. VII. (1) *Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVII. *De diverſ. Reg. Jur.* Leg. LXVII. Voiez là-deſſus le Commentaire de JAQUES GODEFROI.

(2) *Expulſos vos de fundo per violentiam* à Nerone, *quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adverſus eum, ex cujus venditione fundum poſſidetis, actionem competere probatis.* COD. Lib. IV. Tit. XLIX. *De actionibus empti & venditi*, Leg. XVII. Nôtre Auteur citoit encore ici *Lib.* XIX. Tit. II. *Locati, conducti*, Leg. XV. §. 4. & *Lib.* XXXIX. *Tit.* II. *De damno infecto* &c. *Leg.* XLIII. Mais voiez ce que j'ai dit ſur la Loi XV. §. 4. *Locati* &c. dans mes Notes ſur GROTIUS, Liv. II. Chap. XVI. §. 5. Note 3.

la nature de l'affaire, dont il s'agit. Si, par exemple, on est convenu *de ne point prendre les armes* contre un tiers, il est clair qu'on entend par là *lever des Soldats, & envoier une Armée contre lui.* Mais si, dans une Capitulation, il est dit, *que la Garnison livrera les armes, ou les laissera dans la Place*, on voit bien que cela veut dire, que les Soldats en sortant n'emporteront point avec eux *les instrumens dont on se sert à la Guerre* (e). C'est encore une vaine supercherie, que celle des *Platéens* (f), qui aiant promis aux *Thebains* de leur rendre leurs Prisonniers, les leur renvoiérent morts, car dans un pareil Traité on entend parler (3) de gens en vie. Il faut dire la même chose de l'action de ce *Romain* (g), qui après avoir vaincu le Roi *Antiochus*, & stipulé de lui qu'il donneroit la moitié de ses Vaisseaux, les fit tous scier par le milieu, & de cette maniére le dépouilla de toute sa Flotte. *Rhadamiste*, par une semblable chicane, accompagnée de parjure & de cruauté, après (h) avoir juré à *Mithridate* de ne le faire mourir ni par le fer, ni par le poison, le fit étouffer sous un tas de couvertures.

(e) Voiez *Alberic. Gentil. de Jure Belli*, Lib. III. C 20.
(f) *Thucydid.* Lib II. Cap V. VI.
(g) *Valer. Maxim.* Lib. VII. Cap. III. num. 4. *Tite Live*, Lib. XXXVIII, Cap. 38. ne dit rien de cela.
(h) *Tacit. Annal.* XII, 47.

2. Des *Effets*.

§. VIII. Les *effets* & les *suites* qui resulteroient d'un certain sens, servent aussi souvent à découvrir le véritable. Car quand les termes, pris absolument & à la lettre, rendoient un acte nul & sans effet, ou méneroient à quelque chose d'absurde : il faut alors s'éloigner un peu de la signification ordinaire (1), autant qu'il est nécessaire pour éviter de tels inconveniens. On en trouve un exemple dans le Traité conclu (a) entre *Louïs XII.* Roi de *France*, & *Jean Bentivoglio*, qui étoit maître de *Bologne* : car le prémier déclara, qu'il prenoit sous la protection cette Ville, avec celui qui la gouvernoit, *sans préjudice des droits du Pape*; sur quoi il chicanoit ensuite d'une autre maniére, *en vrai homme de palais plûtôt qu'en Roi*, comme le remarque (b) Guicciardin. C'est ainsi que (c) les *Athéniens*, après avoir promis de sortir des terres des *Béociens*, y restérent néanmoins, soûtenant que celles qu'occupoit leur Armée n'appartenoient point aux *Beociens*; comme si par *les terres Béociens* on n'avoit pas dû entendre tout ce qui étoit renfermé dans leurs anciennes limites. *Alexandre le Grand* usa d'un pareil subterfuge, pour se dispenser d'écouter les propositions de paix, que lui faisoit *Darius*. Ce Prince lui offroit tout le Païs qui est entre l'*Hellespont*, & l'*Euphrate*; & comme ses Ambassadeurs en portoient la parole, *Alexandre* leur répondit (d) : *Il me donne, dites-vous, tout ce qui est au delà de l*'Euphrate.

(a) *Guicciardin.* Hist. Lib. V. pag. 263 de l'Original, *Ed.* de *Genéve*, 1645.
(b) *Idem*, p. 284, 285.
(c) *Thucyd.* Lib. IV. Cap. XCVIII.
(d) *Q. Curt.* Lib. IV. Cap. XI. J'ai suivi la version de *Vaugelas.*

(3) C'est ainsi qu'Ovide dit, dans un passage, que nôtre Auteur citoit, sans dire de qui il est :

Hector erat tunc cùm bello certabat; at idem
Tractus ab Hæmonio non erat Hector equo.
Trist. *Lib III. Eleg.* XI, 27, 28.

Au reste, nôtre Auteur rapportoit encore ici une vaine chicane de *Périclès*, que l'on trouvera dans Grotius, §. 5. *ubi suprà*; & une autre des *Campaniens*, dans *Polyæn.* Strateg. Lib. VI. Cap. XV. comme aussi ce que *Xiphilin.* raconte de deux Soldats, *in Caracalla*, *ad ann.* 217. & *Quintilien*, d'un Magistrat qui prit trop à la lettre les paroles d'une Loi, où il y avoit le mot de *ferrum*. Inst. Orat. Lib. VIII. Cap. VI. pag 640. *Ed. Burm.*

§. VIII. (1) C'est ce que disent les Jurisconsultes Romains, à l'égard des Lois : *In ambigua voce Legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret : præsertim cùm etiam voluntas Legis ex hoc colligi possit.* Digest. Lib. I. Tit. III. *De Legibus & Senatusconsultis* &c. Leg. XIX. Ciceron dit aussi, qu'il n'y a point de Loi, que l'on doive présumer vouloir obliger à quelque chose d'inutile ou d'injuste : *nullam esse Legem, quæ aliquam rem inutilem, aut iniquam fieri velit.* De Invent. Lib. II. Cap. XLVII.

(2) *Pauper, & dives, amici erant. Dives testamento alium amicum omnium bonorum instituit heredem; pauperi jussit dari id quod ille sibi testamento daret. Apertæ sunt tabulæ pauperis : omnium bonorum instituerat heredem. Petit totam divitis hereditatem. Ille, qui scriptus est heres, vult dare tantum quantum in censum habet pauper.* Declam. CCCXXXII. Pierre Airault, dans une longue Note sur cette Déclamation, décide en faveur du Pauvre, aussi bien que le Déclamateur : & il se fonde sur les principes du Droit Romain, selon lesquels on peut fort bien prendre ce parti. Mais à juger de la chose en elle-même, la décision de nôtre Auteur en faveur de l'Héritier institué, paroît plus raisonnable. Si le pauvre avoit seulement institué le Riche Héritier du quart, ou de la moitié de ses biens, on pourroit alors présumer, que le Riche a voulu que son Héritier donnât au Pauvre une égale portion de l'Héredité, quoi que fort disproportionnée pour la valeur, parce qu'il lui resteroit encore assez dequoi soutenir avantageusement le personnage d'Héritier. Mais il n'y a aucun lieu de croire que le Testateur qui instituoit un autre son Ami, aussi bien que le Pauvre, & peut être plus, ait jamais prétendu que cette raison d'amitié eût un si grand effet par rapport au Pauvre, qu'elle demeurât entiérement infructueuse à l'égard de l'autre institué clairement son Héritier universel. Et en général un Fidéicommis, qui ne laisse au Fi-

te. *Et où est-ce donc que vous me parlez ? Vous semble-t-il point que je suis au deçà, & à ce compte n'ai-je pas déja franchi les bornes de cette grande dot qu'il me promet, & que vous faites sonner si haut ? Chassez-moi prémiérement d'ici, si vous voulez que j'avoue que ce que vous me donnez est à vous.* Beau raisonnement ! Comme si c'étoit tout un d'occuper un Païs avec une Armée qui s'en est emparée par force, ou de le posséder désormais paisiblement par une cession de l'ancien Propriétaire. Le même *Louïs XII.* dont nous avons déja parlé, étant convenu avec un Légat du Pape, que la nomination aux Evêchez qui se trouveroient vacans en *France* par la mort de leur Prélat, appartiendroit au Roi ; il arriva, quelque tems après, qu'un Evêque de *France* mourut à *Rome*. Aussi-tôt le Pape nomma un successeur à cet Evêché ; & le Roi de son côté en fit autant : ce qui produisit entr'eux un grand démélé. Pour moi, j'aurois prononcé, sans balancer, en faveur de *Louïs XII.*. (e) Car, afin qu'un Bénéfice puisse être censé vacant, il n'importe en quel lieu soit mort le Bénéficier. Et si l'interprétation subtile du Pape avoit eû lieu, on auroit pû éluder le droit du Roi en plusieurs manières. On raconte (f) qu'à *Bologne* il étoit défendu autrefois, sous de très-rigoureuses peines de tirer du sang de qui que ce fût dans les Rues. Il arriva qu'un pauvre Barbier saigna un jour quelcun dans la Rue ; sur quoi étant accusé il courut grand risque d'être puni, parce que la Loi portoit que ces défenses devoient s'entendre dans toute leur étendue, & selon la signification propre & littérale des termes, sans explication ni exception quelconque. Il y a une Déclamation de QUINTILIEN, qui roule sur le cas suivant. (2) *Un homme riche institua héritier universel de tous ses biens, un de ses Amis ; avec ordre de donner à un autre Ami, qui étoit pauvre, autant que celui-ci lui donneroit, à lui Testateur, par son propre Testament. Après la mort du Riche, on ouvrit le Testament du Pauvre, qui étoit encore en vie, & il se trouva qu'il avoit institué le Riche son héritier universel. Là-dessus le Pauvre demande toute la Succession du Riche ; mais l'Héritier du Riche ne veut donner qu'autant que le Pauvre a vaillant.* Et cet Héritier institué pouvoit, à mon avis, alléguer entr'autres une raison très-forte pour faire valoir sa cause, c'est qu'autrement l'institution n'auroit eu aucun effet en sa faveur. C'est là aussi le principal fondement de la *Loi* (3) *Falcidienne*, & du (4) *Sénatusconsulte Pégasien*, qui assignoient toûjours à l'Hé-

(e) Voiez *Marselaer*, *Legat.* Lib. I. C.XXXVIII. *pag.* 222.

(f) *Everhard. Loc. Legal.* VIII. *ab absurdo*, p. 144.

Fidéicommissaire qu'un vain titre de l'Héritier, ne doit pas se présumer sans de grands indices. Tout ce que le Pauvre pourroit prétendre, supposé qu'il parût d'ailleurs que l'intention du Riche a été de faire parvenir à lui une partie considérable de l'Hérédité, à proportion de celle pour laquelle il se trouveroit lui-même institué dans son Testament, c'est, à mon avis, que l'Hérédité se partageât entre l'Héritier institué & le Pauvre ; n'y aiant alors d'autre moien de déterminer la portion de celui-ci.

(3) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. IV. §. 5. *Note* 1.

(4) Lors que les *Fidéicommis*, qui dépendoient auparavant de la bonne foi de l'Héritier institué avec charge de rendre à un autre la succession, eurent été enfin autorisez par le Droit Romain ; l'Héritier, qui avoit satisfait à la volonté du Testateur ne laissoit pas pour cela d'être tenu pour Héritier, & comme tel d'être exposé aux demandes des Créanciers ou Légataires du Défunt : ce qui faisoit, que plusieurs aimoient mieux repudier l'Hérédité, que de l'accepter à ce prix-là. Pour remedier à un tel inconvénient, qui rendoit inutiles les dispensations des Testateurs, on fit du tems de *Néron*, sous le Consulat de *Trébellius Maximus* & du Philosophe *Senéque*, un Senatusconsulte, qui portoit, qu'un Héritier Fidéicommissaire, qui étoit obligé de rendre la Succession, seroit déchargé de toutes les dettes & charges, qui, aussi bien que les droits, noms, & actions, passeroient avec les biens à celui en faveur de qui le Fidéicommis étoit fait. Mais comme avec tout cela les Héritiers directement instituez ne retiroient que peu ou point de profit de l'Hérédité qu'il leur falloit rendre ; & qu'ainsi on ne trouvoit presque personne, qui voulût s'embarrasser d'un Fidéicommis : il fut ordonné par un autre Sénatusconsulte fait du tems de *Vespasien*, sous le Consulat de *Pégase* & de *Pusion*, que celui qui seroit obligé de rendre la Succession, ou une partie, en pourroit retenir le quart. L'Empereur JUSTINIEN réunit ensuite ces deux Sénatusconsultes, qui auparavant avoient été distinguez par divers effets de droit, & appellez du nom de leur Auteur, le prémier *Sénatusconsulte Trébellien*, & l'autre *Sénatusconsulte Pégasien*. Le nom du plus ancien, ou du *Trébellien*, demeura seul ; & de là vient qu'on appelle la *quarte Trébellianique*, ou simplement la *Trébellianique*, ce quart de l'Hérédité qui doit rester à l'Héritier chargé de la rendre. Voiez INSTITUT. Lib. II. Tit. XXIII. *De fideicommissariis hereditatibus* &c. & DIGEST. Lib. XXXVI. Tit. I. *Ad Senatusconsultum Trebellianum* ; comme aussi les *Loix Civiles dans leur* ordre

l'Héritier le (5) quart de la Succeſſion : car de cette manière on pourvoioit en même tems à l'intérêt de l'Héritier, & à celui du Légataire, ou du Fidéicommiſſaire.

Pour ce qui regarde l'interprétation des Loix Civiles, il y a là-deſſus une (6) belle maxime de CICERON : *Toutes les Loix*, dit-il, *doivent être rapportées à l'avantage de l'Etat, & par conſéquent il faut les expliquer par les vûes de l'utilité publique, plûtôt que par le ſens propre & littéral des termes... Le but des Légiſlateurs n'étoit pas d'établir des choſes préjudiciables à l'Etat, &, quand ils auroient voulu le faire, ils ſavoient bien qu'on rejetteroit de telles Loix, auſſi-tôt qu'on en auroit apperçû les inconvéniens. En effet, ſi l'on ſouhaitte de maintenir les Loix, ce n'eſt pas à cauſe d'elles-mêmes, mais pour le bien de la République, que l'on croit ne pouvoir être gouvernée mieux que par de bonnes Loix.*

3. De la *liaiſon ou la conformité des termes avec d'autres emploiez ou dans la ſuite même du diſcours, ou en pareilles circonſtances.*

§. IX. UN troiſiéme chef, qui, comme je l'ai dit, fournit de grandes lumiéres pour l'intelligence des termes obſcurs, c'eſt la comparaiſon qu'on en fait avec d'autres paroles, qui y ont quelque rapport, ſoit qu'elles ſe trouvent dans la ſuite (1) même du diſcours, ou dans quelque autre (2) acte, où il s'agit d'une affaire de ſemblable nature. Car, comme, dans un doute, on préſume que chacun eſt d'accord avec lui-même ; quand quelcun s'eſt (3) clairement expliqué dans un autre endroit & dans un autre tems, il y a lieu de croire qu'on doit prendre au même ſens ce qu'il dit d'obſcur ou d'ambigu au ſujet d'une choſe toute ſemblable ; à moins qu'il ne paroiſſe manifeſtement, qu'il a changé de ſentiment là-deſſus. Lors qu'on ſtipule de quelcun, *qu'il nous donnera du Blé*, ſans ajoûter combien, ni de quelle ſorte, c'eſt, ſelon les Juriſconſultes Romains, (4) une Stipulation imparfaite. Mais, s'il paroît par un traité précédent qu'on a eû dans l'eſprit une certaine quantité & une certaine ſorte de Blé (5), cela doit valoir tout de même que s'il étoit formellement exprimé dans le Contract préſent. Le Duel de *Pâris*, & de *Ménélas*, nous fournit encore ici un exemple remarquable (a). Ces Princes étoient convenus enſemble, qu'*Héléne* demeureroit au Vainqueur. *Pâris* ſe ſentant trop foible, prit la fuite, & laiſſa le champ de bataille à ſon Adverſaire. Là-deſſus *Agamemnon* déclara *Ménélas* vainqueur ; jugement qui ſemble auſſi approuvé (b) par *Jupiter*. On peut dire, pour le confirmer, qu'il faut avoir plus d'égard à la penſée de celui qui fait une propoſition (c), qu'à l'inten-

(a) *Iliad.* Lib. III. & IV.

(b) Iliad. IV. verſ. 13.

(c) *Plutarch. Sympoſiac.* Lib. IX. Quæſt. XIII. Voiez ci-deſſus Lib. III. Chap. VI. §. 15. *Note* 3.

ordre naturel, par DAUMAT, II. Part. Liv. V. Tit. IV.

(5) Nôtre Auteur dans toutes les Editions, dit ici *dodrantem*, *les trois quarts* ; au lieu de *quartam partem* ou *quadrantem*. Je ne devois pas laiſſer dans le texte une inadvertence ſi manifeſte. Au reſte, il faut remarquer, que, dans le Droit Romain, la Quarte Trébellianique eſt ſouvent appellée *Falcidie* ; parce qu'en effet la Trébellianique eſt, a peu près, à l'égard de l'Héritier chargé d'une Subſtitution, ce qu'eſt la Falcidie à l'égard de l'Héritier pur & ſimple. Voiez, par exemple, DIGEST. Lib. XXVIII. Tit. VI. *De vulgari & pupillari ſubſtitutione*, Leg. XLI. §. 3.

(6) *Omnes Leges, Judices, ad commodum Reipublicæ referre oportet, & eas ex utilitate communi, non ex ſcriptione quæ in literis eſt, interpretari.... Neque enim ipſi* [qui Leges ſcripſerunt] *quod obeſſet, ſcribere volebant : & ſi ſcripſiſſent, cùm eſſet intellectum, repudiatum iri Legem intelligebant. Nemo enim Leges Legum cauſa ſalvas eſſe vult, ſed Reipublicæ, quod ex Legibus omnes Rempublicam optimè putant adminiſtrari.* De Inventione, *Lib.* I. Cap. XXXVIII.

§. IX. (1) C'eſt une maxime judicieuſe du Droit Romain, que chaque partie d'une Loi doit être interprétée par la teneur de la Loi toute entiére. *Incivile eſt, niſi tota Lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare, vel reſpondere.* DIGEST. Lib. I. Tit. III. *De Legibus* &c. Leg. XXIV. Voiez auſſi, au ſujet des Conventions, Lib. XLV. Tit. I. *De verbor. obligat.* Leg. CXXXIV. §. 1.

(2) Les mêmes Juriſconſultes remarquent auſſi, que l'on explique les Loix les unes par les autres, les anciennes par les nouvelles, & les nouvelles, au contraire par les anciennes ; à moins que les derniéres n'aient manifeſtement abrogé quelque choſe des précédentes. *Non eſt novum, ut priores Leges ad poſteriores trahantur..... Sed & poſteriores Leges ad priores pertinent : niſi contrariæ ſint : idque multis argumentis probatur.* DIGEST. Lib. I. Tit. III. *De Legibus*, Leg. XXVI. & XXVIII. Au reſte, Mr. HERTIUS fait ici une plaiſante bevue. Comme l'Auteur dit, *cum illis* LOCIS *ubi idem de ſimili agit materia* ; il cite là-deſſus, avec un *car*, une Loi qui porte, que, quand l'intention des Contractans ne paroit pas bien, on ſuit ce qui ſe pratique dans le Païs où ils traitent ; comme s'il s'agiſſoit ici du lieu du Contract. *Aut, ſi non adpareat quid actum eſt erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt,*

tention de celui qui l'accepte, lequel n'a aucun droit d'y rien ajoûter. Or *Pâris* n'avoit point entendu parler précisément de la mort de l'un des deux Combattans (d), mais seulement de la victoire ; puis qu'*Hélene* devoit être à celui qui auroit le dessus, c'est-à-dire, à celui qui vaincroit : & il arrive souvent qu'un homme de cœur est tué par un lâche, sans que celui-ci puisse passer pour vainqueur. D'autres décident néanmoins en faveur de *Pâris*, fondez sur ce principe, qu'en matiére d'Ordonnances, de Loix, de Traitez, de Conventions, les derniéres choses qui ont été conclues dérogent (6) aux précédentes. Or la déclaration d'*Agamemnon*, qui exprimoit clairement la mort (e) du Vaincu, étoit postérieure ; & l'on voit que *Priam* même (f) entendoit ainsi la chose. D'ailleurs, le prémier Traité étoit renfermé dans le dernier, mais non pas au contraire le dernier dans le prémier : car quiconque tue son homme, est vainqueur ; mais tout Vainqueur n'a pas tué son homme. Enfin, *Agamemnon* ne fit qu'expliquer la proposition (g) d'*Hector*, il n'y changea rien, & il y ajoûta seulement la clause la plus considérable, qui faisoit consister la Victoire à tuer son Ennemi. En effet, c'est le seul moien de remporter une pleine victoire ; tous les autres avantages laissent le succès du combat douteux. Concluons donc, avec (7) *Plutarque*, que cet expédient devoit être préféré, comme le moins sujet à contestation, par la même raison que, dans un conflict de deux Loix contraires, les Juges se déterminent du côté où il y a quelque raison évidente.

(d) *Ibid.* III, 71.

(e) *Ibid.* verf. 281.

(f) *Ibid.* verf. 309.

(g) *Ibid.* verf. 91, 92. où il ne fait que repéter ce qu'avoit dit *Pâris*.

Comment on peut découvrir le sens d'une Loi, ou d'une Convention, par la considération des *motifs du Législateur*, ou des *Contractans*.

§. X. UNE autre chose, qui est ici d'un grand poids, c'est ce qu'on appelle *la raison de la Loi*, ou les motifs & les vûes qui ont porté le Législateur à faire un tel réglement (1). Car, selon la maxime commune, *du moment que la raison de la Loi cesse, la Loi tombe d'elle-même.* Les conjectures qui se tirent de là, sont extrémement fortes, lors qu'on est assûré que c'est la seule chose qui ait déterminé la Volonté du Législateur, ou des Contractans : car ce principe a lieu en matiére de Conventions, aussi bien qu'en matiére de Loix. Mais quand il y a plusieurs raisons, il ne s'ensuit pas, que, si l'une ne subsiste plus, les autres cessent dès lors, ou aient moins de vertu pour maintenir la Loi dans toute sa force. Quelquefois même la Volonté d'un Supérieur par un pur effet de sa Liberté, prend un tout autre parti que ne semble le demander une raison générale ; (2) & alors elle tient lieu de raison par rapport aux personnes qui

est, frequentatur. DIGEST. Lib. LI. Tit. XVII. *De Reg. Jur.* Leg. XXXIV. La régle en elle-même est ailleurs d'un grand usage, & d'une grande étenduë.

(3) CICE'RON remarque très-bien, que, pour découvrir le sens d'un Ecrit, il faut examiner les autres Ecrits de l'Auteur, ses Actions, ses paroles, ses sentimens, sa conduite. *Quæ in sententia Scriptor fuerit, ex ceteris ejus scriptis, factis, dictis, animo, atque vita ejus sumi oportebit.* De Invent. Lib. II. Cap. XL. L'Auteur citoit ce passage.

(4) *Imperfecta erit stipulatio .... si quid pondere, numero, mensurâ continetur, sine adjectione ponderis, numeri, mensuræ stipulatus essem.* DIGEST. Lib. XLV. Tit. I. *De verbor. obligat.* Leg. CXV. *princip.*

(5) *Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quæstio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certæ quantitatis : id habebitur pro expresso.* Ibid. *Leg.* XCIV. L'Auteur renvoie ici à ZIEGLER, sur GROTIUS, Lib. II. Cap. XVI. §. 7.

(6) Ἔν τε δόγμασι καὶ νόμοις, ἔν τε συνθήκαις καὶ ὁμολογίαις, κυριώτερα τὰ ὕστερα νομίζεται καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων. *Plutarque*, dans l'endroit cité à la marge, pag. 742. D. *Ed. Wech.*

(7) Ὥσπερ οὖν ἐν ταῖς ἀληθιναῖς ἀντινομίαις οἱ δικασταὶ τῷ μηδὲν ἀμφισβητήσιμον ἔχοντι προστίθενται, τὸ ἀσφαλέστερον ἰόντες, οὕτως ἐνταῦθα τὴν ἀπροφάσιστον καὶ γνώριμον τέλος ἔχουσαν ὁμολογίαν, βεβαιοτέραν χρὴ καὶ κυριωτέραν νομίζειν. *Idem*, pag. 743. A.

§. X. (1) Nôtre Auteur faisoit ici, après GROTIUS, une remarque, qui n'a point de lieu en nôtre Langue ; c'est que quelques-uns confondent mal à propos la *raison de la Loi*, avec ce que les Latins appellent *mens Legis*. Car *mens Legis* n'est autre chose que le véritable sens de la Loi ; & *ratio Legis* est un des moiens ou des indices qui servent à découvrir ce véritable sens. Voiez, au reste, ce que je dirai ci-dessous §. 19. *Note* 5. sur les cas où la Loi doit être restreinte, à cause que la raison qui a efficacement déterminé le Législateur ou les Contractans, n'a point de lieu.

(2) L'Auteur s'exprime ainsi, dans son Abrégé, des *Devoirs de l'Homme & du Citoien : Souvent même, quoi qu'on ne voie pas bien la raison de la Loi ; la volonté du Législateur suffit pour imposer à ceux qui dépendent de lui, l'obligation de s'y conformer.* Liv. I. Chap. XVII. §. 8. Mais ce qu'il dit ici, va plus loin, & regarde les cas, où encore qu'on voie une raison générale pour laquelle la Loi est établie, & que cette raison n'y convienne point du tout ; on est assûré d'ailleurs que le Législateur veut qu'on ne fasse aucune ex-

qui dépendent de lui. De sorte que, quoi qu'en se déterminant de cette manière il péche souvent contre les Loix de la Prudence, sa volonté clairement manifestée suffit néanmoins pour imposer l'Obligation de s'y conformer.

De ce que nous avons dit, on infére avec raison, qu'une Donation (3) en faveur de Mariage est nulle, en sorte qu'on peut la révoquer ou se faire rendre ce que l'on a déja donné, si les nóces ne s'ensuivent pas; sur tout lors que le Mariage se rompt par la faute du Donataire. Hors ce cas-là, dans les Donations entre vifs, le motif qui oblige à donner (4) ne tient pas lieu de condition, dont le défaut ait la force d'annuller la Donation; à moins que cela n'ait été dit formellement, ou réglé (a) par les Loix, comme elles le font en certains cas. Ainsi les *Olynthiens* n'étoient pas malfondez, à refuser de rendre les terres dont *Amyntas*, Roi de *Macédoine*, leur avoit fait présent (b), lors qu'après une victoire remportée sur lui par les *Illyriens*, il abandonna ses Etats, ne se voiant plus en état de les défendre.

(a) Voiez *Cod* Lib. VIII. Tit. LVI. *De revocandis donationibus.*

(b) *Diod. Sicul.* Lib. XV. Cap. XIX.

CICÉRON raisonne sur le même fondement, dans son Plaidoier pour *Cécina*, qui avoit obtenu un (5) Arrêt Interlocutoire, où il étoit dit entre autres choses, *Que le Demandeur (6) seroit par provision remis en possession de l'héritage dont il avoit été chassé par le Défendeur, ou par ses Esclaves, ou par son Procureur universel.* Là-dessus l'Orateur dit très-bien (7), que, quand même le Demandeur auroit été chassé par un seul Esclave du Défendeur, celui-ci seroit tenu de le remettre en possession, en vertu de la raison ou du motif de l'Arrêt: & qu'il n'importoit pas non plus que le Demandeur eût été chassé par un Procureur universel du Défendeur, selon les termes exprès de la Sentence, ou par toute autre personne agissant en son nom & à sa réquisition, comme un Fermier, un Voisin, un Client, un Affranchi (8) &c.

C'est encore par le principe de la *raison de la Loi* qu'il faut décider un cas proposé par l'Auteur de la *Rhétorique dediée à* HÉRENNIUS: (9) *Supposons*, dit-il, *une Loi qui ordonne, que, si quelcun, dans une Tempête, abandonne le Vaisseau, il perdra tout ce qui lui appartient, fût-ce le Vaisseau même; & que les autres, qui seront demeurez dedans, en profiteront, après le péril passé. Il s'est élevé une Tempête si fu-*

exception, sous prétexte d'Equité. Car alors il faut dire, avec les Jurisconsultes: Cela est dur: *mais telle est la Loi. Quod quidem perquam durum est: sed ita Lex scripta est.* DIGEST. Lib. XL. Tit. IX. *Qui & à quibus manumissi liberi non fiunt*, Leg. XII. §. 1. On en trouve dans cette Loi un exemple remarquable. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, sur le Titre *De Legibus*, pag. 13, 14. *Ed. Opp. in fol.*

(3) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. IX. §. 4. *Note 6.*

(4) *Et generaliter hoc in donationibus definiendum est: multùm interesse, causa donandi fuit, an conditio. Si causa fuit, cessare repetitionem. Si conditio, repetitioni locum fore.* DIGEST. Lib. XXXIX. Tit. V. *De donation.* Leg. III.

(5) C'est ce qu'on appelloit *Interdictum.* Voiez INSTITUT. Lib. IV. Tit. XV. & FRANÇOIS HOTMAN, sur l'Oraison de CICERON pour *Cécina*, Cap. IV. Il y en avoit de plusieurs sortes; & celui dont il s'agit, s'appelloit *Interdictum unde vi.* C'étoit le *Préteur*, ou Juge Suprême, qui les donnoit.

(6) UNDE TU, AUT FAMILIA, AUT PROCURATOR TUUS. CICER. *pro Cæcina*, Cap. XIX. Voici comment l'Arrêt se trouve dans le DIGESTE. UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI, AUT FAMILIA TUA DEJECIT: DE EO, QUÆQUE ILLE TUNC IBI HABUIT, TANTUMMODO INTRA ANNUM, POST ANNUM DE EO, QUOD AD EUM, QUI VI DEJECIT, PERVENERIT, JUDICIUM DABO. Lib. XLIII. Tit. XVI. *De vi, & de vi armata*, Leg. I. *princip.*

(7) *Si me villicus tuus solus dejecisset, non familia dejecisset, ut opinor, sed aliquis de familia. Rectè igitur diceres te restituisse? . . . . . Non enim alia causa est æquitatis in uno servo, & in pluribus: non alia ratio juris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator dejecerit, is qui legitimè procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in* Italia *non sit, absitve Reipublicæ causâ, quasi quidam penè dominus, hoc est, alieni juris vicarius: an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quivis, qui illam vim dejectionemque tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit. Quare, si ad eum restituendum, qui vi dejectus est, eamdem vim habet æquitatis ratio, ea intellectâ, certè nihil ad rem pertinet, quæ verborum vis sit ac nominum.* CICER. *ubi supra*, Cap. XIX. & XX.

(8) En effet, comme le porte une Loi à laquelle l'Auteur renvoioit ici, tous les cas ne pouvant pas être exprimez dans les Loix, elles doivent être appliquées aux cas parfaitement semblables, & où la même raison a lieu manifestement. *Non possunt omnes articuli singillatim aut Legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed cùm in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. . . . . Quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri.* DIGEST. Lib. I. Tit. III. *De*

furieuse, que tous ceux qui étoient dans un Vaisseau ont pris l'épouvante, & se sont jettez dans une Chaloupe, à la reserve d'un seul, qui se trouvant malade a été hors d'état de s'enfuir. Le Vaisseau cependant est arrivé ensuite à bon port. Le Malade, qui étoit resté dedans, se l'approprie. Celui à qui il appartenoit, le réclame. On voit bien, que la raison pourquoi on avoit fait une telle Loi, c'étoit afin de récompenser ceux qui, pour sauver le Vaisseau, exposeroient leur vie dans cette triste conjoncture. Or le malade ne sauroit raisonnablement rien prétendre sous ce pretexte, puis qu'il n'a contribué en rien à sauver le Vaisseau, & que ce n'est pas pour cela qu'il y est demeuré seul.

§. XI. IL faut remarquer encore, qu'il y a un grand nombre de *termes*, *auxquels on a attaché plusieurs significations, les unes plus étendues, & les autres moins;* ce qui se fait en diverses maniéres. Souvent le nom du Genre est particuliérement affecté à une des Espéces, comme, par exemple, dans les mots Latins d'*Adoption* (1) & de (2) *Cognation*. En matiére de noms d'Animaux, lors qu'il n'y a point de terme qui soit de Genre Commun, le Masculin (3) se prend pour le Féminin; & le Féminin, au contraire, pour le Masculin. Quelquefois les mots ont un sens plus étendu dans le stile des Arts & des Sciences, que dans l'usage du Peuple. Par exemple, la *Mort* ne signifie dans le langage commun que la séparation de l'Ame avec le Corps: mais dans le Droit Romain, on se sert aussi de ce terme pour marquer l'état des personnes condamnées à (4) un Exil accompagné de la privation de tous les droits de Citoien. On peut rapporter ici l'équivoque des mots de *mien*, *tien*, *sien;* comme, par exemple, dans cette raillerie satyrique d'un ancien Poëte: (5) PAUL *récite ses vers, & il a raison de les donner pour siens: car on peut à bon droit appeller sien, ce que l'on a acheté.*

Il y a des termes, qui ont plusieurs *significations*, les unes plus *étendues*, les autres moins.

§. XII. UNE autre remarque, dont on doit bien se souvenir, c'est que les Promesses & les Conventions, aussi bien que les Priviléges, roulent ou sur des *Choses Favorables*, ou sur des *Choses Odieuses*, (1) ou sur des *Choses qui tiennent des deux prémiéres.* Les *Favorables* sont celles qui renferment de l'égalité, c'est-à-dire, qui rendent égale

Il y a des *choses favorables*; d'autres *odieuses*; & d'autres *mixtes*.

De Legibus, Leg. XII. & XIII. Voiez aussi *Leg.* XXVII.

(9) *Sit Lex, quæ jubeat, eos, qui propter tempestatem navim reliquerint, omnia perdere; eorum navim, ceteraque esse, si navis conservata sit, qui remanserint in navi. Magnitudine tempestatis omnes perterriti navim reliquerunt, scapham conscenderunt, præter unum ægrotum: is propter morbum exire & fugere non potuit. Casu & fortuitu navis in portum incolumis delata est: illam ægrotus possidet, navim petit ille, cujus fuerat.* Lib. I. Cap. XI. HERMOGÉNE parle d'une telle Loi, qui est apparemment supposée, comme plusieurs de celles que les Rhéteurs donnent pour exemple: mais il suppose un autre cas, c'est qu'un Fils abdiqué par son Pére, à qui appartenoit le Vaisseau, y soit resté seul; & il décide avec raison, que nonobstant l'Abdication qui emporte l'exhérédation des biens paternels, le Fils doit avoir le Vaisseau. Car dit-il, ce n'est pas comme Héritier, mais comme Etranger, & en recompense de son courage, qu'il devient maître du Vaisseau, qu'il a sauvé: Οἷον, Ἀποκήρυκτος μὴ μετεχέτω τῶν πατρῴων, καὶ, Ὁ ἐπιμείνας χειμαζομένῃ νηῒ δεσπότης ἔστω τῆς νεώς. Ἀποκήρυκτος ἐπιμείνας πατρῴᾳ νηῒ χειμαζομένῃ κωλύεται δεσπόζειν αὐτῆς. . . . ἡ διάνοια, τοῦτο λέγει δήπουθεν [ὁ νόμος] ὅταν ὡς κληρονομῶσιν . . . . οὐχ ὅταν ὡς ἀλλότριος καὶ μηδὲν προσήκων. . . . Διὰ τί δίδωσι τῷ ἐπιμείναντι τὴν ναῦν; ἵνα δὴ καρτεροῖεν τοῖς κινδύνοις οἱ ἐμπλέοντες. Partit. Orat. *Sect.* XII

§. XI. (1) C'est que le terme d'*Adoption* renfermoit sous soi l'*Adoption* proprement ainsi dite, par laquelle un *Pére naturel* se demettoit de son pouvoir paternel sur son Enfant, & le transportoit au *Pére adoptif;* & l'*Arrogation*, par laquelle un Fils, qui avoit perdu son Pére naturel, & qui n'étoit point sous puissance d'autrui, se donnoit à quelcun, qui vouloit bien lui tenir lieu de Pére. Voiez INSTITUT. Lib. I. Tit. XI. *De Adoptionibus.*

(2) *Cognati*, dans le Droit Romain, se dit généralement de tous les Collatéraux. Mais on appelle aussi en particulier *Cognati*, les Collatéraux Maternels; & *Adgnati*, les *Collatéraux Paternels.* Voiez INSTITUT. Lib. I. Tit. XV. *De legitima adgnatorum tutela*, §. 1.

(3) *Verbum hoc*, si quis, *tam masculos, quàm fœminas complectitur.* DIGEST. Lib. I. Tit. XVI. *De verborum significatione*, Leg. I.

(4) *Deportatos eum mortuorum loco habendos.* DIGEST. Lib. XXXVII. Tit. IV. *De bonorum possessione contra tabulas*, Leg. I. §. 8. Voiez, sur GROTIUS, Liv. II, Chap. XVI. §. 9. *Note* 2.

(5) *Carmina* Paullus *emit, recitat sua carmina* Paullus.
Nam, quod emas, possis dicere jure tuum.

MARTIAL. Lib. II. Epigr. XX. Voiez aussi *Lib.* VI. *Epigr.* XII. où nôtre Auteur renvoie, comme y aiant un semblable jeu de mots.

§. XII (1) Cette distinction des *Choses Favorables*, ou *Odieuses*, est également incertaine & inutile. Les défi-

égale la condition des deux Parties, (2) & procurent également leur intérêt; comme aussi celles qui tendent à l'Utilité (3) Publique. De sorte que, plus cet avantage est grand, & plus une Promesse est favorable. Ce qui sert à maintenir les Societez, (4) & en général à rendre efficaces toutes sortes d'actes, passe aussi pour favorable. Ainsi les choses qui contribuent à la Paix, sont plus favorables que celles qui tendent à la Guerre; & les Guerres Défensives davantage que les Offensives. *Ceux qui veulent éviter un mal ou une incommodité* (5) *ont meilleure cause*, au jugement de QUINTILIEN, *que ceux qui cherchent à se procurer quelque avantage.* On tient au contraire pour *Odieux*, ce qui impose quelque charge à l'une des Parties seulement, ou qui se trouve plus onéreux à l'une qu'à l'autre; ce (6) qui renferme quelque peine; ce qui rend un acte nul & sans effet; ce qui apporte quelque changement aux choses (7) déja établies & arrêtées; ce qui est capable de rompre l'Amitié & la Société. Il entre *de l'Odieux & du Favorable*, dans les choses, par exemple, qui apportent du changement à un acte, mais pour le bien de la paix. Et celles-là sont censées favorables, ou odieuses, selon que l'avantage qui en revient est grand, ou le changement considérable; en sorte néanmoins que, tout le reste d'ailleurs égal, le Favorable l'emporte.

Régles fondées sur ces distinctions.

§. XIII. CES distinctions posées, GROTIUS établit là-dessus les maximes suivantes. 1. *En matiére de choses* (1) *qui ne sont pas odieuses, il faut donner aux termes tou-*

définitions, que GROTIUS & nôtre Auteur donnent de l'*Odieux*, & du *Favorable*, n'ont aucun fondement: car les Promesses, & les Conventions, aussi bien que les Privileges, roulant sur des choses permises & innocentes, comme on le doit supposer ici, sont toutes indifférentes de leur nature, & par conséquent il ne faut ni les étendre, ni les resserrer, qu'autant que le demande l'intention de leur Auteur. Il y a même dans ces définitions des choses qui ne s'accordent pas trop bien ensemble. Car on dit, par exemple, que ce qui tend à l'Utilité Publique est favorable, & que ce qui renferme quelque Peine est odieux: or on sait que l'infliction des peines tend à l'Utilité Publique. Ce n'est pas qu'il n'y ait des Causes favorables, ou odieuses: mais ce qu'elles ont de favorable, ou d'odieux, ne vient pas de la nature même de la chose; il dépend uniquement de l'intention ou du Législateur ou des Contractans, ou du Testateur, qui doit être connue d'ailleurs. Dans le Droit Romain, par exemple, la *Liberté d'un Esclave* [Voiez INSTITUT. Lib. I. Tit. VI. *Quibus ex causis manumittere non licet*, §. 2.] est une chose favorable; comme aussi la *Dot* d'une Femme [Voiez DIGEST. Lib. XXIII. Tit. III. *De jure dotium*, Leg. LXVIII. LXX.] Au contraire, les *secondes Nôces* passent pour odieuses parmi la plûpart des Peuples. [Voiez NOVELL. JUSTINIAN. II. Cap. II. §. 1.] J'ai dit encore, que cette distinction est inutile. En effet: dans les exemples alléguez par nôtre Auteur, l'interprétation qu'il donne ou peut se faire indépendamment de ce qu'il y trouve d'odieux ou de favorable, ou est même directement contraire à sa régle. TITIUS, *Observ.* CCCCXXVIII. CCCCXXIX. Voiez ce que je dirai dans les Notes suivantes. L'Auteur dont je viens de rapporter le sentiment, suit en cela Mr. THOMASIUS. *Jurisprudentia Divina*, Lib. II. Cap. XII. § 159, *& seqq.* Voiez l'*Appendix* qui suit ce Chapitre; où il se défend contre un Professeur de *Hambourg*, nommé VINCENT PLACCIUS, qui l'avoit critiqué sur ce qu'il soûtient, qu'on ne sauroit donner une juste définition du Favorable & de l'Odieux. Joignez encore ici ce que j'ai dit moi-même sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XVI. §. 10. *Note* 1.

(2) Fort bien, si telle est la nature du Contract; & alors cela suit du Contract même, sans autre considération. Mais comme on fait souvent des Conventions où il y a un mélange d'égalité & d'inégalité par rapport aux conditions; il restera toûjours à examiner dans tel ou tel cas, si l'on n'a pas prétendu traiter sur ce pié-là. D'ailleurs, l'égalité ne consiste pas ici dans une proportion fixe & certainement déterminée par la nature même des choses. Tout dépend au fond de la volonté des Contractans, qui, selon l'état & les circonstances où ils se trouvent, tiennent pour équivalent ce dont ils ont besoin, & qu'ils cherchent à se procurer par le Contract.

(3) Cela est bien vague, & bien sujet à contestation. Il ne s'agit point ici de choses contraires ou à l'Equité Naturelle, ou aux Loix Civiles. On suppose, comme je l'ai deja dit, que tout dépend de la volonté de ceux dont on a à expliquer les paroles. Qu'un certain sens renferme quelque chose de plus conforme à l'Utilité Publique; il ne s'ensuit point de cela seul, qu'on doive le préferer à tout autre. Il faudroit, pour cet effet, être assûré, que les Contractans, ou le Législateur, ont connu cette utilité; & puis, qu'ils ont eu dessein de la procurer. Or voilà qui nous rejette dans de nouveaux embarras, dont il sera bien difficile de se tirer.

(4) L'intention des Contractans, dans toute sorte d'acte sérieux, suffit pour faire rejetter une interprétation qui le rendoit nul. Et cela a lieu, lors même que l'acte n'auroit aucun effet, à moins que d'admettre quelque chose qui chargeât beaucoup une Partie par dessus l'autre, c'est-à-dire, quelque chose d'odieux. D'où il naitra d'ailleurs un conflict: car celui, au préjudice de qui feroit cette grande inégalité, dira qu'à ce prix-là il aime mieux qu'il n'y ait rien de fait. On peut appliquer ceci à plusieurs autres choses, qui sont mises au rang des odieuses. Pour ce qui est du *maintien des Societez*, de l'*Amitié*, de la *Paix*, il restera encore à voir, jusqu'où ceux, dont il s'agit, y étoient disposez, & s'il n'y a pas lieu de croire, qu'ils ont mieux aimé s'exposer à ce péril, qu'aux suites du sens qui méne là.

(5) *In quo tamen incommoda vitantis melior quàm commoda petentis, est caussa.* Inst. Orat. Lib. VII. Cap. IV. *pag.* 626.

toute l'étendue dont ils sont susceptibles selon l'usage commun; & si un terme a plusieurs significations, préferer la plus générale. Ainsi le Masculin se doit prendre pour le Genre Commun; comme, par exemple, si deux Voisins sont convenus, qu'ils auront la permission d'aller dans les terres l'un de l'autre à la chasse de toute sorte de Bêtes, excepté celle du *Cerf*; la Raison veut, que (2) sous ce mot on comprenne aussi les *Biches*. De même, en matiére de ces sortes de choses, les expressions indéfinies sont censées universelles. (3) Par exemple, si dans un Traité de Paix il est porté *qu'on rendra les Prisonniers de part & d'autre*, il faut entendre cela de tous les Prisonniers en général, & de chacun en particulier. Ainsi dans ces paroles de l'Arrêt Interlocutoire dont nous avons parlé, *Que le Défendeur soit remis en possession de l'Héritage d'où il a été chassé*; CICERON fait voir, que le mot de *chasser* (a) se doit étendre à ceux que l'on a empéché par force d'entrer dans un Héritage qui leur appartient. En effet, c'est une chose très-favorable, que d'être remis en possession de son bien; & le terme de *chasser* souffre l'interprétation, que lui donne l'Orateur. Car chasser quelcun d'un Héritage, dont il étoit en possession, c'est empécher qu'il ne continue à le posséder désormais (b). Or, pour conserver la possession d'un Héritage, il

(a) *Orat. pro Cæcina*, Cap. XXIII. & seqq.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XLIII. Tit. XVI. Leg. III. §. 7.

626. *Edit. Burman.* Mais QUINTILIEN parle ici de toute autre chose. Il s'agit d'Accusation & de Défense.

(6) Lors que, dans un Contract, on impose quelque peine à celui qui ne tiendra pas ses engagemens, cela se fait pour le détourner plus efficacement de les violer. Or plus on donnera d'étendue à la peine, & mieux on parviendra à ce but. D'ailleurs, il y a là quelque chose, qui tend à rendre l'acte plus efficace. Ainsi il faudra, par ces raisons, suivre plûtôt tout ce qui est renfermé dans le sens propre & général des termes: ou du moins il résultera de là un conflict, qui rendra impossible l'application de la Régle. Il faut dire la même chose des Peines établies par les Loix, car il ne s'agit pas ici des cas où il y auroit quelque chose de contraire à l'Equité & en même tems à une juste presomtion de la volonté du Législateur. On en traitera plus bas, §. 21, 22. Le Principe de nôtre Auteur peut aussi quelquefois autoriser les fraudes, par lesquelles on éluderoit les Loix. Mr. THOMASIUS *ubi sup.* §. 171. le montre par cet exemple. Supposons, dit-il, que le Magistrat ait défendu de transporter du *Blé* hors du Païs. Quelcun transporte de la *Farine*. Selon la distinction, dont il s'agit, un tel homme ne devra point être puni. Car outre qu'on diminue sa liberté, la Punition est une chose entiérement odieuse. Il faut donc suivre les termes à la lettre: & la *Farine* n'est pas du *Blé*, sur ce pié-là.

(7) Mais, à moins qu'il ne paroisse d'ailleurs que l'intention des Parties a été de ne rien innover, pourquoi s'éloigneroit-on du sens des termes qui le donnent à entendre par eux-mêmes? On peut avoir eu bien des raisons de faire quelque changement.

§. XIII. (1) C'est-à-dire, selon Mr. THOMASIUS, *ubi supra*, §. 173. en matiére de *Choses Mixtes*, qui tiennent du Favorable & de l'Odieux. Il faut ajoûter, *en sorte pourtant que le Favorable y domine*; selon les principes de nôtre Auteur.

(2) Cela est vrai: mais ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une chose favorable, c'est en vertu de la signification ordinaire du mot de *Cerf*. Mr. TITIUS le remarque très-bien: & en effet, quand on parle du *Cerf*, ou de quelque autre sorte d'Animal, dans le genre Masculin, qui est le plus noble, cela s'entend de la Femelle, aussi bien que du Mâle; à moins qu'il n'y ait quelque circonstance, qui fasse voir manifestement, que l'on parle du Mâle, par opposition à la Femelle. Mais je ne suis pas du sentiment de cet Auteur, en ce qu'il prétend, que, selon les principes de GROTIUS & de PUFFENDORF, il faudroit restreindre ici le mot de *Cerf* aux seuls Mâles; parce, dit-il, que cette clause, *excepté le Cerf*, apporte du changement à ce dont on étoit auparavant demeuré d'accord (*priora immutat*), & par conséquent renferme quelque chose d'odieux. Le changement, dont parlent GROTIUS & nôtre Auteur, est un changement fait quelque tems après les prémiéres Conventions, & non pas une restriction ajoûtée sur le champ & dans la Convention même, comme est celle dont il s'agit dans cet exemple.

(3) Ce n'est pas non plus à cause qu'il s'agit d'une chose favorable; mais parce que, dans le langage ordinaire, ces expressions indéfinies sont de leur nature équivalentes à des expressions universelles, à moins qu'il n'y ait d'ailleurs quelque raison qui oblige à les restreindre, ce qui ne se trouve pas ici: car pourquoi est-ce que, dans un Traité de Paix, on voudroit se reserver quelcun des Prisonniers faits pendant la Guerre? Cela pourroit avoir quelque apparence, dans une Capitulation, ou autre Convention faite pendant le cours d'une Guerre, qui doit durer encore: mais ici même, si l'on étoit convenu purement & simplement, *de rendre les Prisonniers de part & d'autre*: il n'y auroit aucune exception à faire, quelque disproportionné que fût le nombre de ceux qui ont été pris d'un côté: & ce seroit la faute de celui qui en auroit un beaucoup plus grand nombre, s'il n'avoit pas expressément stipulé que l'échange se feroit à proportion de ceux qui sont tombez entre les mains de l'autre. Ajoûtons, que, selon les principes de nos deux Auteurs, il y auroit ici un conflict de raisons contre raisons, comme le remarque Mr. THOMASIUS, *ubi supra*, §. 170. Car celui qui aiant un plus grand nombre de Prisonniers, voudra qu'on échange seulement homme pour homme, dira qu'autrement la chose seroit odieuse pour lui, puis qu'il auroit à rendre plus que l'autre. Celui, de son côté, prétendra que l'accord tendant à la Paix, il s'agit d'une chose favorable, & qu'ainsi il faut donner aux termes toute l'étendue dont ils sont susceptibles.

il n'est pas nécessaire de ne mettre jamais le pié dehors. C'est donc tout un de faire sortir par force une personne qui est dans son bien; ou (4) de l'empêcher d'y rentrer, lors qu'elle revient de quelque endroit où ses affaires l'avoient appellée (c). C'est encore en vertu de la Régle, dont nous traitons ici, que, dans un doute, (d) une Année commencée est tenue pour finie, (5) lors qu'il s'agit de choses favorables, & que par là on ne donne d'ailleurs aucune atteinte aux droits de qui que ce soit. Mais l'Empereur *Caligula* péchoit contre cette maxime, lors qu'il (e) contestoit le droit de Bourgeoisie à ceux dont les Ancêtres l'avoient aquis *pour eux & pour leurs Descendans*; à moins qu'ils ne fussent leurs Fils: car il prétendoit que le terme de (6) *Descendans* ne s'étendoit qu'à ce degré-là. Je ne sai pourtant, si la Reine *Didon* ne poussa pas trop loin le privilége des choses favorables, lors qu'aiant acheté (f) autant de terrain qu'en pourroit environner un cuir de Bœuf, elle fit couper ce cuir en plusieurs courroies extrémement déliées, & par ce moien elle embrassa un beaucoup plus grand espace, qu'elle ne paroissoit l'avoir demandé.

(c) Voiez un autre exemple, *Digest.* Lib. XIX. Tit. II. *Locati* &c. Leg. XXIX.

(d) Voiez *Bussiéres*, Hist. de France, Liv. XIX. p. 39.

(e) *Sueton. in ejus Vita*, C. XXXVIII.

(f) *Justin.* Lib. XVIII. Cap. V. & *Virgil* Æn. I. 368. *ubi vide Interpr.* On trouve un exemple d'un pareil artifice dans ce que fit *Ivan*, Prince Danois, *apud Saxon. Grammat.* Lib. IX. pag. 159. *Ed. Francof.* 1576. Voiez *Polyd. Virgil.* Hist. Angl. Lib. V. pag. 131. *Ed. Lugd. Bat.* 1649. qui doute de cela.

2. *En matiére de Choses tout-à-fait Favorables*, (7) *si celui qui parle entend la Jurisprudence, ou se conduit par les conseils des Jurisconsultes, il faut donner aux termes toute l'étendue qu'ils ont non seulement dans le langage ordinaire, mais encore en stile de Droit, ou dans quelque Loi.*

3. *Mais on ne doit pas avoir recours à un sens entiérement impropre, à moins qu'on ne puisse se dispenser d'en venir là, sans qu'il en résulte quelque chose d'absurde, ou qui rendit la Convention ou la Loi nulles & de nul effet* (8). Car la nature de ces sortes d'actes demande, que l'on exprime clairement la pensée; & on présume pour l'ordinaire que chacun l'a ainsi fait.

4. Il

(4) Cela est décidé dans le DIGESTE: *Si autem eùm dominus veniret in possessionem, armati eum prohibuerunt, qui invaserant possessionem: videri eum armis dejectum.* Lib. XLIII. Tit. XVI. *De vi, & vi armata*, Leg. III. §. 8. *Sive autem corpore, sive animo possidens, quis dejectus est: palam est, eum vi dejectum videri. Idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset, nemine suorum relicto, mox revertens, prohibitus sit ingredi vel ipsum prædium; vel si quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit: vi dejectus videatur: ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.* Ibid. *Leg.* I. §. 24. Au reste, ce que nôtre Auteur lui-même dit ici suffit pour faire voir qu'il n'est pas besoin d'examiner si la chose dont il s'agit est favorable, ou non, & que le sens du mot *chasser* peut être prouvé par d'autres principes. Mr. THOMASIUS remarque aussi, que le cas peut être décidé par la *raison de la Loi*; car le Droit Romain vouloit par là empêcher toute voie de fait de Particulier à Particulier. FRANÇOIS HOTMAN prétend néanmoins, que CICERON chicanoit un peu dans l'affaire de *Cécina*. On peut voir les Notes de cet habile Jurisconsulte sur la Harangue de l'Orateur Romain, qui a été citée. Voiez aussi la Dissertation de Mr. SCHULTING, *de Jurispr. M. Tull. Cicer.* pag. 283.

(5) Je doute fort, que la qualité de *Favorable* autorise à poser cela pour régle générale, qui puisse servir à décider les divers cas possibles sur ce sujet. Tout depend ici de la maniére dont on s'est exprimé en parlant d'*années*; ou de la nature même de chaque affaire, & des Loix ou de l'usage qui y ont du rapport. D'ailleurs, le tems plus ou moins grand, qui s'est écoulé, de l'Année, dont il s'agit, fait ici une grande différence, & peut par conséquent donner lieu à des décisions bien différentes sur une seule & même chose, selon qu'il n'y aura, par exemple que peu de jour depuis le commencement de cette ANNÉE, ou qu'il ne s'en faudra que peu de jours qu'elle ne soit finie. Le Droit Romain, sur lequel on fonde communément la maxime que nôtre Auteur pose ici, ne fuit point de principe fixe, dans ses décisions expresses, qui autorise à l'appliquer aux cas non décidez. Voiez en des exemples dans PIERRE DU FAUR, in Leg. Cl. *De Regg. Juris*: ANTOINE FAUBE, *Jurisprudent. Papinian.* Tit. XXIV. Princip. I. Illat. 4. *pag.* 1126. EDMOND ME'RILLE; *Observ.* II. 21.

(6) Le mot de *Descendans*, signifie par lui-même tous ceux qui descendent de quelcun en ligne droite, de degré en degré; sans qu'il soit besoin que la matiere soit favorable, pour l'entendre ainsi. Au contraire de quelque nature que soit la chose, il faut n'excepter aucun dégré; tant qu'il ne paroît point de raison particuliere, qui oblige à s'éloigner du sens propre. Et la decision du Droit Romain est formelle au sujet des immunitez accordées *à une personne & à ses Descendans*, comme il paroit par cette Loi que nôtre Auteur citoit ici. *Immunitates generaliter tributæ eo jure, ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus, durant.* DIGEST. Lib. L. Tit. VI. *de jure immunitatis*, Leg IV.

(7) Mais pourquoi ceci n'auroit-il pas lieu dans une Donation, par exemple, qui est une chose odieuse, selon *Grotius* & nôtre Auteur. Le Donateur connoissant toute la force & toute l'étendue des termes, dès-là qu'il s'en sert il doit être censé les emploier sans aucune restriction; à moins qu'il n'y ait d'ailleurs quelque raison vraisemblable, qui donne lieu de croire qu'il a eu dans l'Esprit quelque chose de moins: &

4. *Il faut au contraire resserrer l'étendue de la signification propre & naturelle des termes, lors que cela est nécessaire pour éviter quelque absurdité, ou quelque injustice.*

5. *Que s'il n'y a point de telle nécessité, & qu'il resulte seulement une* (9) *utilité manifeste de la restriction des termes, il faut alors s'en tenir au sens le plus étroit que la signification propre des termes souffre; à moins qu'il n'y ait des circonstances qui demandent quelque chose de plus.*

6. *En fait des Choses Odieuses, on peut admettre un peu la Figure même, pour éloigner les* (10) *suites onéreuses du sens propre & litteral.* C'est pourquoi, dans les Donations & dans tout acte où l'on relâche de son droit, les termes les plus généraux se restreignent ordinairement à ce que l'on a eú vraisemblablement dans l'Esprit. On peut rapporter ici cet exemple allegué par CICERON: (11) *Lors*, dit-il, *qu'un Mari legue à sa Femme tout son argent, il ne lui donne pas pour cela ce qu'on lui doit. Car autre chose est d'avoir de l'argent dans le Coffre; & autre chose, d'en avoir en Billets d'obligation* (g). C'est même l'usage du Barreau, que si après une particule d'universalité il suit une énumeration particuliére (12) des choses renfermées sous le terme général dont quelcun s'est servi, on ne tient pour donné ou transporté véritablement que ce dont il a fait mention spéciale. Dans un Traité où l'un des Contractans promet du secours à l'autre, il faut entendre cela ensorte (13) que les Troupes devront être envoiées au dépens de celui qui les a demandées; à moins qu'on n'en soit autrement convenu en termes exprès. Si l'on s'est engagé envers un Prince à lui fournir du

(g) Voiez un autre exemple dans ce qu'on a déja rapporté ailleurs d'une promesse de l'Empereur *Aurelien*, Liv. III. Chap. V. §. 10. *Note* 2.

& en ce cas-là, ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une affaire odieuse ou onéreuse, qu'on restreint la signification des termes, mais à cause de ce que le Donateur *a eu vraisemblablement dans l'Esprit*, comme nôtre Auteur le dit lui même plus bas, après GROTIUS.

(8) Cette Régle, & la suivante, ne sont pas particuliéres aux Choses Favorables, comme il est aisé de le voir. Elles regardent en général toute sorte d'actes faits avec connoissance & avec délibération.

(9) GROTIUS, dit *une équité ou une utilité manifeste*; & le prémier mot a été apparemment omis ou par l'inadvertence de l'Auteur, ou par la faute des Imprimeurs. Pour ce qui est de la Régle en elle-même, si quelque raison d'équité demande qu'on resserre autant qu'il se peut la signification d'un terme, c'est en vertu de cette raison même, & non parce qu'il s'agit d'une chose favorable. Mais l'utilité n'a ici aucune influence, qu'autant qu'il paroît d'ailleurs que le Législateur ou les Contractans ont voulu la procurer.

(10) Bien entendu qu'il y ait d'ailleurs lieu de croire que celui qui parle n'a pas voulu s'assujettir ou assujettir les autres à ces suites onéreuses. Car s'il l'a prétendu, pourquoi iroit-on contre son dessein? Et si l'on n'a aucune raison de croire qu'il ne l'a pas prétendu, pourquoi auroit on recours à un sens figuré?

(11) *Non si Uxori Vir legavit omne argentum, quod suum esset; idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt: multùm enim differt, in arcâne positum sit argentum, an in tabulis debeatur.* Topic. Cap. III. Quand on parle de l'*argent qu'on a*, on n'entend pas ordinairement les Dettes. Ainsi le sens du Testateur se tire ici de la signification ordinaire des termes, & non pas de la nature même des Legs ou des Donations. Les termes de l'Original ne pouvoient même s'entendre autrement, selon les idées & le langage de la Jurisprudence Romaine, comme le fait voir FRANÇOIS HOTMAN, *Observ.* Lib. I. Cap. 25.

(12) Mais alors l'enumeration par elle-même fait voir, que celui qui parle n'avoit pas pris la particule universelle dans toute son étendue. La Régle aussi n'est pas toûjours sûre: car il peut y avoir des raisons particulieres pourquoi on est entré dans quelque détail, sans préjudice de la généralité des termes précedens, & c'est par les circonstances qu'il en faut juger. Les Docteurs, que les Praticiens tâchent à l'envi d'avoir ici pour garants, sont fort peu d'accord entr'eux. Voiez une Dissertation de feu Mr. LUDOVICI, *An Species deroget Generi*, imprimée à *Hall* en 1721.

(13) Dans cet exemple, il est clair, que la promesse de *donner du secours*, ne renferme point, selon l'usage ordinaire des termes & la pratique commune, l'engagement de fournir des Troupes à ses propres dépens. Ainsi, quand même il s'agiroit d'une chose favorable, ou que le secours auroit été promis des deux côtez, on ne pourroit point étendre jusques-là la Convention, à moins qu'on ne s'en fût expliqué clairement en d'autres termes. L'exemple suivant n'est pas mieux appliqué. Car, quand on fait un Traité d'Alliance avec un Prince *pour la défense de ses Etats* ou de tel ou tel Etat qu'il possede, cette expression seule, sans autre explication, ne sauroit jamais renfermer l'engagement d'aider ce Prince à les recouvrer s'il vient à en être chassé. Ce sont deux choses bien différentes & il faut se sentir beaucoup plus fort pour aider au recouvrement de la possession perdue, que pour empêcher qu'on ne la perde. Cela a lieu sur tout, quand il s'agit de quelque Pais nouvellement aquis, & sur lequel d'autres Princes puissans ont des prétensions. A quoi se rapporte un passage de GUICCIARDIN, *Liv.* V. que nôtre Auteur ne fait qu'indiquer en marge. C'est ce que disoit *George Cornaro*, dans une Harangue au Sénat de *Vénise*, lors que la République déliberoit si elle abandonneroit le parti de *François* I. Roi de *France*, pour faire une Ligue avec l'Empereur *Charles Quint*. On objectoit là-dessus, qu'elle s'étoit engagée à secourir le Roi de *France*, *pour la défense des Etats qu'il possedoit en* Italie. *Cornaro* répond, *Qu'on n'avoit point pro-*

du fecours pour la défenfe des Etats dont il étoit actuellement en poffeffion ; cette obligation ne s'étend pas jufqu'à l'affifter, pour les lui faire recouvrer, lors qu'il vient à en être dépouillé. Quelquefois auffi le caractére odieux de la perfonne avec qui l'on a à faire, rend excufable une interprétation fort rigoureufe, & approchante de la chicane ; comme dans l'exemple de cette (h) Fille Romaine, qui aiant demandé aux *Sabins*, pour récompenfe de fa trahifon, ce qu'ils portoient à leur bras gauche, entendant parler de leurs Bracelets ; fut accablée fous le poids des Boucliers qu'ils lui jettérent (14).

(h) *Tarpeia.* Voiez *Plutarch. in Romulo*, pag. 27, 28. & *Tit. Liv.* Lib. I. Cap. XI.

Exemples, pour l'application de ces Régles. 1. Du cas, qui arrive, lors que *deux perfonnes parviennent en même tems au bout d'une Carriére*, où le prix attendoit celui qui y feroit le prémier.

§. XIV. GROTIUS fait voir l'application de ces Régles par quelques exemples. En voici deux ou trois. On demande, fi lors que *deux hommes font parvenus en même tems au bout d'une Carriére*, où le Prix attendoit celui qui y arriveroit le prémier, il faut le donner à l'un & à l'autre, ou ne le donner à aucun des deux ? Le mot de *prémier* fe peut fans contredit entendre également & de celui qui devance tous les autres, & de celui que perfonne ne devance, quoi que plufieurs aillent du pair avec lui. Je dis donc, que, fi c'eft une efpéce de gageure faite par ceux-là même qui courent enfemble, & que tous arrivent à la fois au bout de la Carriére, aucun d'eux ne peut rien demander aux autres. Par la même raifon, fi quelques-uns des Spectateurs ont parié, comme cela fe fait fouvent, ils ne gagnent, ni ne perdent, en ce cas-là. Mais lors que le Prix eft propofé par un tiers, à deffein d'animer ceux qui entrent dans la Carriére ; il eft plus vrai de dire, que, tous aiant couru auffi vîte l'un que l'autre, chacun doit avoir part au Prix, fuppofé qu'il foit de nature à pouvoir être ou divifé, ou poffédé en commun : finon, il faut jetter au fort pour voir qui aura la chofe toute entiére, ou bien, recommencer le combat. En effet, il y auroit une fordide mefquinerie à les fruftrer tous du Prix, par la raifon qu'aucun d'eux n'a pû être vaincu par fon compagnon ; & les récompenfes de la Vertu demandent une interprétation un peu étendue. Mais, pour en ufer encore plus généreufement, il faut imiter l'exemple de (a) ceux qui ont donné la recompenfe entiére qu'ils avoient promife, ou qui étoit établie par les Loix, à chacun des Concurrens qui avoient fait en même tems la belle action à laquelle ce prix étoit attaché (1).

(a) Par exemple, *Scipion*, dans *T. Live*, Lib. XXVI. Cap. XLVIII.

2. Des Conventions, par lefquelles on s'engage à *ne point faire la guerre* fans le confentement d'un autre.

§. XV. DANS le Traité de Paix, qui mit fin à la *feconde Guerre Punique* (a), il y avoit cette claufe : *Que les* Carthaginois *ne feroient point la guerre ni au dedans, ni au dehors de l'*Afrique, *fans la permiffion du Peuple Romain.* On demande, fi ces mots, *faire la guerre*, doivent s'entendre ici de toute forte de Guerre, tant Défenfive, qu'Offenfive ? Pour moi, je crois que les Guerres Défenfives ne peuvent pas être comprifes dans un tel engagement. Car, outre que la claufe eft odieufe, puis qu'elle renferme une diminution de la Souveraineté, il feroit certes trop dur de dépouiller ceux à qui l'on impofe de pareilles conditions, de ce petit refte de la Liberté Naturelle, en vertu de laquelle chacun a droit (b) de fe défendre foi-même contre ceux qui l'attaquent injuftement. (1) D'ailleurs, cette explication s'accorde avec le but même des *Romains*, qui n'étoit pas d'expofer les *Carthaginois* aux infultes de leurs Voifins, ni de les en garantir par leurs propres forces, mais feulement de tenir en bride ce

(a) *T. Liv.* Lib. XXX. Cap. 37. *Polyb.* Lib. XV. Cap. 18. Voiez un femblable Traité avec le Roi *Philippe*, dans *Tite Live*, Lib. XXXIII. Cap. 30.

(b) Voiez *T. Live*, Lib. XLII. C. XLI.

promis de lui aider à les recouvrer, quand il les auroit perdus. Pag. 247. *Edit. Ital.* de *Genéve*, 1645.

(14) Voiez la Differtation de Mr. BUDDEUS, intitulée *Jurifprudentiæ Hiftoricæ Specimen*, §. 11. & *fuiv.* parmi les *Selecta Juris Naturæ & Gentium*, où il examine ce cas.

§. XIV. (1) L'Auteur remarquoit ici, que c'étoit uniquement par grandeur d'ame, & non en vertu d'aucune obligation, qu'*Augufte* aiant mis à prix la tête d'un fameux Voleur, lui donna à lui même, qui fe vint préfenter de fon pur mouvement, la fomme qu'il avoit promife à ceux qui pourroient le lui remettre mort ou vif. *Dion Caffius*, Lib. LVI. pag. 686. *Ed. H. Steph.* Voiez, au refte ce que dit Mr. THOMASIUS, dans fa Differtation *De prioritate ac pofterioritate temporis dubia atque incerta*, qui eft la V. parmi celles de *Leipfic*, Cap. IV. où il examine plufieurs autres queftions curieufes. J'ai traité celle dont il s'agit plus diftinctement, à mon avis, qu'on n'avoit encore fait, dans une Note fur GROTIUS, Liv. II. Chap.

ce Peuple, afin qu'il ne pût point s'aggrandir par des conquêtes (c). Et l'on voit que dans un autre Traité, par lequel ils stipulérent la même chose d'*Antiochus* (2), il étoit porté expressément, que ce Prince pourroit faire la guerre de son chef, si on venoit à l'attaquer.

(c) Voiez le même Historien L. XLII. Cap. 23.

§. XVI. LES mêmes *Romains*, après avoir promis aux *Carthaginois*; *que* CARTHAGE *demeureroit libre*; exigérent d'eux, que leur Ville fût rasée, & qu'ils en bâtissent une nouvelle à une certaine distance de la Mer (a), &, pour justifier cette prétension, ils disoient que par *Carthage* on n'entendoit pas la place où la Ville étoit bâtie. (1) Mais quoi que la *Liberté*, que les *Romains* avoient promise aux *Carthaginois*, ne pût point s'entendre d'une pleine & entiére liberté, le Pouvoir souverain des *Carthaginois* aiant déja été diminué considérablement; cette clause néanmoins devoit leur laisser un assez grand degré de liberté; pour ne pas leur imposer la nécessité de détruire eux-mêmes leur Patrie, & d'aller s'établir ailleurs, au prémier ordre que les *Romains* leur en donneroient. J'avoue que la *liberté*, ou (b) *le droit de se gouverner par ses propres Loix*, est une chose qui convient proprement au Peuple, & non pas à la Ville considérée comme un (2) amas de Maisons, environnées de Murailles. Mais le Traité portant, *que* CARTHAGE *demeureroit libre*, & non pas, *que les* CARTHAGINOIS *demeureroient libres*, (expression, qui auroit été peut-être plus propre à colorer la mauvaise foi des *Romains*); le sens commun vouloit, qu'on entendit par là, que le Peuple Carthaginois jouïroit paisiblement de sa Liberté dans la Ville de *Carthage*, qui subsistoit alors, & par conséquent que les Maisons & les Murailles en seroient conservées. POLYBE (c) raconte la chose autrement; car il dit, que le Sénat Romain promit aux *Carthaginois* de leur laisser *leur Liberté*, *& leurs Loix*, *aussi bien que toutes leurs terres*, *& tous leurs autres biens*, *tant publics*, *que particuliers*. Les *Carthaginois* aiant remarqué, qu'il n'étoit point parlé là de leurs *Villes*, soupçonnérent d'abord quelque chose, & il faut avouer qu'en cette occasion les *Romains* firent voir une perfidie plus noire, que celle qui avoit décrié la Nation vaincue, & donné lieu au Proverbe (d) commun; *Foi de Carthaginois*.

3. Du Traité, par lequel les *Romains* avoient promis, *Que Carthage demeureroit libre*.

(a) Voiez *Appian. de Bell. Punic.* pag. 45, *& seqq.* Ed. Steph. (74, *& seqq.* Ed. Amst.)

(b) Αὐτονομία.

(c) *Excerpt. Legat.* CXLII.

(d) *Punica fides*.

§. XVII. OUTRE les *Conjectures*, dont nous avons traité jusqu'ici, il y en a d'autres, *qui ne sont pas tirées du sens même des termes de la Promesse ou de la Convention*, *ou de la teneur de la Loi*, en vertu desquelles néanmoins on doit donner à la chose dont il s'agit une interprétation tantôt étendue, & tantôt étroite. Sur quoi il faut remarquer d'abord, que l'extension n'a pas lieu aussi facilement, ni aussi souvent, que la restriction. Car comme, par tout ailleurs, les Causes nécessaires doivent toutes concourir à la production d'un effet, au lieu que le défaut d'une seule suffit pour empêcher que cet effet ne s'ensuive: de même, en matiére d'actes qui imposent quelque Obligation, pour avoir lieu d'admettre une interprétation étendue, il faut que toutes les raisons propres à l'autoriser se trouvent jointes ensemble, au lieu que, si une seule manque, dès-là l'interprétation peut & doit être restreinte. Nous avons dit ci-dessus, qu'en matiére des Choses Favorables on peut quelquefois donner aux termes un sens un peu étendu, quoi qu'éloigné de l'usage ordinaire. Mais ici l'interprétation est bien plus délicate, & plus sujette à erreur. Car l'usage naturel des paroles étant de

Comment on étend les Promesses, ou les Loix, par des *conjectures tirées d'autre chose que du sens des termes*.

Chap. XVI. §. 19. où l'on verra, que la distinction du *Favorable* & de l'*Odieux* n'est pas non plus ici nécessaire.

§. XV. (1) Ces raisons seules ont tant de force, qu'il n'est nullement nécessaire d'alléguer ce que la clause renferme d'onéreux ou d'odieux comme fait aussi GROTIUS, *ubi supr.* §. 14.

(2) *Si qui sociorum Populi Romani ultro bellum inferent Antiocho, vim vi arcendi jus esto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat.* T. Liv. *Lib.* XXXVIII. Cap. XXXVIII. Voiez aussi POLYB. *Excerpt. Legat.* XXXV. Cap. IV.

§. XVI. (1) Joignez ici ce que j'ai dit sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XVI. § 15. *Note* 2.

(2) *Nicias*, & *Thémistocle*, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, disoient, que *par la* Ville on *entend les Habitans*, *& non pas les Batimens ou les Murailles*. Ἄνδρες γὰρ πόλις καὶ οὐ τείχη. THUCYDIDE Lib. VII. Cap. LXXVII. *in fin.* Ed. Oxon. Voiez aussi JUSTIN, Lib. II. Cap. XII. num. 14. & là dessus les Interprétes.

de donner à connoître nos pensées; il n'est pas hors d'apparence que celui qui parle aît eu dans l'esprit un sens peu commun à la vérité, mais qui est quelquefois attaché aux termes dont il se fert. Au lieu que les Conjectures dont nous allons traiter maintenant, tendent à persuader que celui qui parle a eu dans l'esprit quelque chose qui n'est en aucune manière renfermé dans le sens des termes; de sorte qu'elles doivent être bien fortes & bien sûres, pour faire fonds là-dessus. Et il ne suffit pas pour avoir lieu d'étendre, par exemple, une Loi, qu'en un certain cas il y ait une raison semblable à celle sur quoi la Loi est fondée; il faut que la raison soit précisément la même. Ce n'est pas encore toûjours assez: car la Volonté se détermine quelquefois à son gré, sans autre raison; & néanmoins il n'en faut pas davantage pour imposer quelque Obligation à ceux qui sont dans la dépendance. Afin donc que l'extension de la Loi soit bien fondée, il faut être assûré, que la raison qui convient au cas dont il s'agit est la (1) seule qui a porté efficacement le Législateur à faire un tel réglement, & qu'il l'a envisagée dans toute son étendue, en sorte que, s'il eût pensé à ce cas ou qu'il l'eût prévû, il l'auroit compris formellement dans la Loi, qui autrement deviendroit ou injuste, ou inutile. Il faut rapporter ici ce que les Rhétoriciens disent au sujet de leur *Lieu Commun des* (a) *Conséquences*, qui consistent, selon QUINTILIEN, *à inférer une chose qui n'est pas écrite, d'une autre qui est écrite*, c'est-à-dire, en ce que l'on applique une Loi à un cas dont elle ne fait aucune mention, (2), parce que dans ce cas-là il y a une raison toute semblable à celle sur quoi sont fondées les choses que la Loi ordonne formellement. L'Orateur allégue là-dessus, entr'autres, les exemples suivans: (3) *Il n'est pas permis de prendre en gage la Charrue d'un Laboureur: Donc on ne peut pas non plus prendre en gage le soc de la Charrue. Il est défendu de transporter des Laines de* Tarente: *Donc on contrevient aussi à la Loi, si l'on fait venir de là des Brebis. Celui qui a tué son Père, doit être noié, dans un sac de cuir: Un tel a tué sa Mère: Donc il doit subir le même supplice. Il n'est pas permis d'aller prendre quelcun dans sa Maison pour le trainer en Justice: Donc on ne peut pas non plus l'aller ainsi prendre dans sa Tente.* Il y a un cas de même nature dans une Déclamation de LUCIEN (b): *La Loi porte, que quiconque tuera un Tyran, aura une récompense. Un homme étant monté à ce dessein dans le Château, & n'y aiant pas trouvé le Tyran lui-même, a tué son Fils. Le Tyran de retour n'a plus plûtôt vû son Fils mort, que de douleur il s'est percé lui-même, de l'Epée qui étoit demeurée dans le corps de son Fils. Là-dessus, celui qui a tué le Fils, demande une récompense, comme aiant ôté la vie au Tyran.* ERASME (c) soûtient, que cette prétension est mal fondée. Mais la raison & le fondement de la Loi fait voir, que la récompense est dûe non seulement à ceux qui ont tué de leur propre main le Tyran lui-même, mais encore à ceux qui ont fait quelque chose (4) d'où la mort du Tyran s'est immédiatement en-

(a) *Locus κατὰ συλλογισμόν.* Voiez *Quintilian. Instit. Orator.* Lib. VII. Cap. VIII.

(b) *Tyrannicida.* Tom. I. pag. 693. & *seqq.* Ed. Amst.

(c) Dans la Réponse qu'il a faite à la Déclamation de *Lucien*, Tom. I. p. 914. & *seqq.*

§. XVII. (1) Il n'est pas toûjours nécessaire que la raison de la Loi soit unique, pour en autoriser l'extension. Car il y a souvent plus d'une chose qui donne lieu à faire quelque Loi: & dans une seule & même chose on peut se proposer plusieurs fins ou également, ou en sorte que l'une soit principale, & les autres subordonnées. En ce cas-là, si celui qui parle s'est également proposé les diverses raisons qu'il a eu en vuë, il faut les joindre toutes dans l'extension, de maniére que le cas semblable, auquel la Loi peut-être étendue en vertu d'une de ces raisons, s'accorde toûjours avec toutes les autres. Mais lors qu'il y en a une de principale, il n'est pas nécessaire que le cas convienne aussi aux autres subordonnées. C'est ce que remarque Mr. THOMASIUS, *Inst. Jurisprud. Div.* Lib. II. Cap. XII. § 90, & *seqq.*

(2) Voiez les Loix citées ci-dessus, §. 10. *Note* 8.

(3) *Hic status* [Syllogismi] *ducit ex eo, quod scriptum est, id quod incertum est: quod quoniam ratiocinatione colligitur*, ratiocinativus *dicitur*. . . . . *Quod in toto, & idem in parte:* Aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit. . . . *Quod in parte, idem in toto:* Lanas vehere *Tarento* non licet; oves vexit . . . . . *Majoris pugnæ est, ex scripto ducere quod scriptum non est.* Qui patrem occiderit, culeo insuatur: matrem occidit. Ex domo in jus educere ne liceat; tabernaculis eduxit. INST. ORAT. Lib. VII. Cap. VIII. Voiez DIGEST. Lib. Lib. IX. Tit. II. *Ad legem Aquil.* Leg. VII. §. 7. où nôtre Auteur renvoie ici

(4) ——— *Quicquid in mortem trahit*
Telum est abundè. ——— ———
SENEC. *in Hercul. Oet.* vers. 859, 860.

L'Au-

ensuivie ; n'y aiant point de doute que le Législateur n'eût promis la recompense aux derniers, aussi bien qu'aux prémiers, si un tel cas lui fût venu dans l'esprit. Ajoûtons quelques autres exemples. La Loi veut qu'un Mari, qui a tué sa femme, soit puni de mort. Il y eût, en quelque endroit de *France*, un homme, qui voulant se défaire de sa Femme, ne donna point à boire à sa Mule pendant trois jours : après quoi il alla à la Campagne, comme pour se divertir, & mit sa Femme sur la Mule, qui aiant une soif extrême, n'eut pas plûtôt vû la Riviére qu'elle y courut avec beaucoup d'impétuosité, de sorte que la Femme étant tombée dans l'eau, se noia. Le Mari certainement n'étoit pas moins coupable de cette mort, que s'il eût lui-même jetté sa Femme dans l'eau. C'est aussi en vain que les Fréres de *Joseph* s'imaginoient de commettre un moindre péché, en le jettant dans une (d) Fosse, où il ne pouvoit que mourir de faim ; qu'en le tuant. Si, dans le tems que les Murailles étoient les seules fortifications en usage, deux Peuples fussent convenus ensemble de n'enclorre aucun lieu de Murailles à une certaine distance ; on n'auroit pas pû non plus y élever des remparts, ou faire tout autour aucune levée de terre, supposé que le but du Traité fût manifestement d'empêcher qu'il n'y eût point de Place forte dans le païs. Un homme, à l'article de la mort, institue *Titius* son Héritier, au cas qu'il survive à l'Enfant dont il croit sa Femme enceinte. Il se trouve qu'il ne naît point d'Enfant posthume du Testateur. En ce cas-là, l'Hérédité ne laisse pas de revenir de droit à *Titius* : car il est certain, que l'unique motif qui a porté le Testateur à le faire son Héritier seulement au défaut de l'Enfant, qu'il esperoit devoir venir au monde c'est la supposition que lui Testateur mourût sans lignée & que par conséquent, s'il eût prévû qu'il ne naîtroit point d'Enfant sien après sa mort, il auroit institué *Titius* son héritier absolument & sans condition (e). Il y a dans l'EXODE (f), une Loi qui porte, que, *si quelcun ne couvre pas une Citerne qu'il a ouverte ou creusée, & qu'un Bœuf ou un Ane vienne à y tomber ; il paiera au Maître de la bête ce qu'elle peut valoir.* On voit bien, que le mot de *Citerne* se doit étendre à toute sorte de Fosse ; comme ceux de *Bœuf* & d'*Ane* à tout autre Animal domestique. En un mot, il arrive très-souvent qu'une Loi peut & doit être appliquée à bien des choses qui n'y sont point exprimées, soit parce (5) qu'elles sautent aux yeux ; soit parce qu'un Législateur (6) ne sauroit prévoir tous les cas, ni penser à tout.

(d) *Genes.* XXXVIII, 21, 22. *Joseph.* Ant. Jud. *Lib.* II. *Cap* III §. 2. *Edit. Huds.*

(e) Voiez *Digest.* Lib. V. Tit. II. *De inofficioso testamento*, Leg. XXVIII.

(f) Chap. XXI, 33, 34.

§. XVIII. L'EXTENSION, dont je viens de parler, est encore d'un grand usage, non seulement pour réprimer les (1) *fraudes*, par lesquelles des gens malheureusement subtils tâchent d'*éluder la Loi*, mais encore pour dissiper en général toute sorte de chicanes (a). Les Interprêtes du Droit Romain réduisent ces fraudes à quatre classes. I. *Lors que l'on déguise la chose* au sujet de laquelle il est défendu de traiter, comme si, pour éluder la Loi qui défend de prêter de l'argent à un Fils de famille, (2) on lui prête

De ce qui se fait *en fraude de la Loi.*

(a) Voiez *Digest.* Lib. X. Tit. IV. *Ad exhibendum*, Leg. XIX. Lib XXXV. Tit I. *De condit. & dem.* Leg. LXXVI. & Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg Jul* Leg. XXXIII. §. 1.

L'Auteur citoit ce passage. Mais il faut remarquer que par rapport à l'imputation morale, il ne suffit pas que ce qu'on a fait soit par accident la cause de ce qui arrive. Or c'est ce qui a lieu ici, comme le prouve très-bien ERASME. Voiez Mr. THOMASIUS, *Instit. Jurisp. Divin.* Lib. II. Cap. XII. §. 98, 99. & ce que j'ai dit ci-dessus, Liv. I. Chap. V. §. 3. *Note* 4.

(5) *Scriptum Legis angustum est, interpretatio diffusa est : quædam verò tam manifesta sunt ut nullam cautionem desiderent.* SENEC. *Controv.* XXVII. Nôtre Auteur citoit encore LYSIAS, Orat. X. *contra Theomnest.* II. Cap. II. & LIBANIUS, Declam. XXXI.

(6) *Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui Leges componebant, ut omnes species criminum complecterentur. Nam & semper caventes Nequitia vicisset ; & Jus ita multiplex atque diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur & spectarent ipsam Æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ Legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* QUINTIL. Declam. CCCXXXI. Voiez aussi CICERON. *De Invent. Lib.* II. Cap. XLII. & Orat. pro *Cæcina*, Cap. XVIII. Toutes citations de l'Auteur.

§. XVIII. (1) *Contra Legem facit, qui id facit, quod Lex prohibet : in fraudem verò, qui, salvis verbis Legis, sententiam ejus circumvenit. Fraus enim Legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit : & quod distat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, id est* dictum à sententia ; *hoc distat fraus ab eo, quod contra Legem fit.* DIGEST. Lib. I. Tit. III. *De Legibus &c.* Leg. XXIX. XXX.

(2) *Sed si fraus fit Senatusconsulto* [Macedoniano] *adhi-*

prête du Blé, du Vin, où de l'Huile, qu'il vend ensuite. 2. *Lors que l'on déguise les personnes* avec qui l'on contracte (3), comme si l'on donne ses biens à un tiers interposé pour les faire passer à une personne, en faveur de qui l'on ne pouvoit pas en disposer. 3. *Lors que l'on déguise les Contracts*, comme, si l'on vend (4) à grand marché une chose qu'il n'étoit pas permis de donner à celui qui l'achéte. (4) Enfin, lors que l'on *déguise la manière de traiter*, comme si une Femme qui ne peut pas valiđement s'obliger pour autrui, (5) s'oblige en son propre nom envers celui-là même qui auroit eu à faire avec un tiers. Voici plusieurs exemples de pareilles fraudes, en matiére de Loix & de Conventions. *Licinius Stolon* aiant fait établir une Loi, (b) qui ordonnoit, que personne ne possédât pas plus de cinq-cens arpens de terre, en acheta pourtant lui-même mille, dont il fit semblant de vendre la moitié à son Fils. Sur quoi étant accusé, il fut le prémier jugé & condamné par sa propre Loi. Dans le tems que l'Ile du *Phare* d'*Alexandrie* étoit tributaire des *Rhodiens* (c), ceux-ci aiant envoié des gens pour lever l'impôt, la Reine *Cleopatre* les arrêta quelque tems à sa Cour, sous prétexte de certaines Fêtes. Pendant cela elle fit promtement jetter des digues, pour joindre le *Phare* au Continent; après quoi elle se moqua des *Rhodiens*, & leur envoia dire, qu'ils avoient mauvaise grace de vouloir lever sur la Terre ferme un impôt, qu'il ne pouvoient exiger que des Iles. Une ancienne Courtisane, nommée *Lionne* (d), aiant tué un Tyran, on ne savoit comment faire pour lui élever une Statue dans un Temple d'*Athénes*, parce qu'un Loi de ce Païs-là défendoit d'y mettre aucune Statue de Courtisane. Là-dessus on s'avisa d'un expédient, ce fut d'y dresser une figure de l'animal dont elle portoit le nom. Comme il étoit défendu d'ôter les Trophées, les *Rhodiens*, (e) en firent murer un, que la Reine *Artémise* avoit dressé, & qui leur étoit ignominieux. Les *Lacédémoniens* demandant aux *Athéniens* l'abolition d'une Ordonnance, qui défendoit le commerce avec les *Mégariens*; (f) *Periclès* opposa à cette proposition une Loi, qui portoit *que personne ne pourroit ôter les tables sur lesquelles on auroit écrit quelque Ordonnance du Peuple*. Là-dessus un des Ambassadeurs de *Lacédémone* répondit plaisamment: *Hé bien, ne les ôtez pas, retournez les seulement: il n'y a point de Loi, qui le défende.* Un Roi de *Portugal* voulant empêcher, pour certaines raisons, que les Ecclésiastiques ne se servissent de Mu-

(b) *Valer. Max.* Lib. VIII. Cap. VI. §. 3. & *Plin. H. Nat.* Lib. XVIII. Cap. III. Voiez d'autres exemples dans *Quintil.* Declam. CCLXIV. intitulée, *Fraus legis Voconiæ*: &, au sujet de la *Loi Papienne Poppéenne*, Sueton. *in August.* Cap XXXIV. & *in Tiber.* Cap. XXXV. *in fin* & *Tacit.* Annal XV. 19. Voiez aussi *Saumaise*, sur *Plaut.* Bacch. A. IV. Sc. IX. v. 52. où il parle d'un autre exemple.

(c) *Ammian. Marcell.* Lib. XXII. Cap. XVI. p 373. *Ed. Gronov.*

(d) *Lactant. de falsa relig.* sive Lib. I. Instit. div. C. XX. num. 3. *Ed. Cellar.*

(e) *Vitruv. de Archit.* Lib. II. Cap. VIII.

(f) *Plutarch. in Pericle*, pag. 168. D. Tom. II. *Ed. Wech.*

adhibita, frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est Filiofamilias. DIGEST. Lib. XIV. Tit. VI. *De Senatusconsulto Macedon.* Leg. VII. §. 3. Voiez aussi *Leg.* III. §. 3.

(3) Un Mari, par exemple, qui donne à sa Femme, ou une Femme à son Mari, par l'interposition d'un tiers, contre les defenses du Droit Romain, Voiez DIGEST. Lib. XXIV. Tit. I *De donationibus inter virum & uxorem*, Leg. V. & TITE LIVE, Lib. XXXV. Cap. VII. que l'Auteur citoit ici.

(4) JULIANUS, *minoris factam venditionem nullius esse momenti ait.* DIGEST, *ibid.* §. 5. Voiez ci-dessus Chap. II. §. 10. *Note* 1.

(5). *Si, quum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham: videtur intercessisse.* DIGEST. Lib. XVI. Tit. I. *Ad Senatusc. Velleianum*, Leg. VIII. §. 14. Mr. THOMASIUS, *Inst. Jurispr. Div.* Lib. II. Cap. XII. §. 102. dit, qu'il n'y a pas grande différence entre cette derniére sorte de fraude & la précedente. Il remarque aussi, qu'on pourroit peut-être trouver des fraudes qui ne se rapporteroient à aucune de ces classes.

(6) Outre les exemples, que j'ai renvoiez à la marge, pour abréger le Texte, qui en est assez chargé; nôtre Auteur rapportoit ici, sur la foi de BUSSIERES, *Hist. de France*, Liv. VIII. celui de *Philippe*, Evêque de *Beauvais*, qui, sous le Régne de *Philippe Auguste*, se trouvant à la Bataille de *Bouvines*, se battit vigoureusement, mais, pour ne pas verser, disoit-il, le sang humain, assommoit les Ennemis à coups de massuë. Voiez là-dessus Montagne, Liv. I. Chap. XLI. tout à la fin, avec la Note de Mr COSTE, Tom. I. pag. 514, 515. *Ed. de la Haie* 1727. à quoi on peut joindre l'*Histoire de France* du P. *Daniel*, Tom. II. pag. 712. *Ed. d'Amst.* & une Dissertation de CASPAR ZIEGLER, intitulée *Episcopus Miles*, Cap. XI. §. 39.

§. XIX. (1) *Non ergo omnia scriptis, sed quædam, quæ perspicua sunt, tacitis exceptionibus caveri.* CICER. *De Inventione*, Lib. II. Cap. XLVII.

(2) Mr. THOMASIUS *Instit. Jurispr. div.* Lib. II. Cap. XII. §. 104, 105. ne trouve pas cette division assez nette, ni assez juste. Car, dit-il, toute interprétation doit se faire conformément à ce que la personne, dont on explique les paroles, vouloit & entendoit dans le tems même qu'elle parloit ou qu'elle écrivoit, & non pas avant ni après: ainsi on ne peut jamais fonder la restriction des termes généraux sur l'incompatibilité d'un cas qui arrive avec la volonté du Législateur ou des Contractans, par opposition au défaut originaire de volonté. De plus, on restreint ordi-

Mulets ; comme ils alléguoient leurs priviléges, il trouva moien de les éluder, défendant à tous les Maréchaux, fur peine de la vie, de ferrer aucun Mulet. Ainfi les Eccléfiaftiques furent obligez de renoncer d'eux-mêmes à l'ufage de cette forte de monture. Un Romain, nommé *Sulpicius* (g), s'étant oppofé d'abord à la propofition qu'on faifoit de rappeller les Exilez, qui n'avoient pû plaider leur caufe, changea enfuite de fentiment, & propofa lui-même cette Loi. Il prétendoit néanmoins que ce n'étoit pas la même Loi : car, difoit-il, je parle du rappel de ceux qui ont été *chaffez*, & non pas des *exilez*. Comme ce n'étoit pas la coûtume à *Rome* d'étrangler les Filles (h), l'Empereur *Tibére* les faifoit prémiérement violer par le Bourreau, qui enfuite les étrangloit. Il y avoit une Loi, qui défendoit (i) aux *Corinthiens* de donner aucun Vaiffeau aux *Athéniens*. Pour éluder cette Loi, ils leur en vendirent à cinq drachmes la piéce. Un riche (k) *Ecoffois* inventa un plaifant ftratagéme pour éluder la Loi, qui défend de vendre les Bénéfices Eccléfiaftiques. Comme le Roi avoit befoin alors d'argent, cet homme gagea avec lui une groffe fomme, qu'il ne lui donneroit pas le prémier Bénéfice vacant ; & il ne manqua pas de perdre fa gageure, comme il le fouhaittoit, & comme il pouvoit bien le prévoir (6).

§. XIX. * Voila' pour l'extenfion des Promeffes ou des Loix, au delà de ce qui eft renfermé dans les termes mêmes. Mais on les borne auffi quelquefois à une partie (1) de ce qu'emportent les termes pris dans toute leur étendue ; & cette reftriction fe fait par des *Conjectures* fondées ou fur une *préfomtion d'un défaut originaire de volonté*, (2) ou fur *l'incompatibilité du cas qui arrive, avec la volonté* du Législateur, ou des Contractans. C'eft-à-dire, qu'il faut apporter quelque exception ou quelque limitation à des termes généraux, ou parce que, dans le tems même qu'ils ont été écrits ou prononcez, celui qui parloit ne prétendoit pas les étendre à certains cas ; ou parce que le cas furvenu ne s'accorde pas avec ce qu'il a voulu & entendu.

Le *défaut originaire de confentement ou de volonté*, s'infére 1. Des *abfurditez manifeftes* qui s'enfuivroient, fi l'on n'apportoit quelque reftriction à des termes généraux : car on ne doit jamais préfumer, qu'une perfonne de bon fens veuille des chofes abfurdes. C'eft par là, à mon avis, qu'on peut décider un fameux Procès qu'il (a) y eut

(g) *Auctor ad Herenn.* Lib. II. Cap. XXVIII.

(h) *Sueton.* Cap. LXI. & *Tacit.* Annal. V, 9.

(i) *Herodot.* Lib. VI. c. 89. Voiez *Digeft.* Lib. XLIV. Tit. VII *De obligat. & action.* Leg. LIV.

(k) *Buchanan. de rebus Scoticis*, Lib. XIV. pag. 497. *Edit. Holl.* 1643. Voiez d'autres exemples, dans *Dion. Caff.* Lib. LV. p. 641. *Ed. H. Steph. Tacit.* Ann. II, 30. *Xenoph.* rerum Græc. Lib. II. Cap. III. § 20. *Ed. Oxon. Ammian. Marcell.* Lib. XXVIII. Cap. IX. *Xiphilin.* in Neron. p. 173. *Ed. Rob. Steph.* au fujet de *Tiridate.*

* Comment on *reftreint* les Conventions, ou les Loix, par des Conjectures, qui fe tirent 1. D'un *défaut originaire de confentement, ou de volonté ;* que l'on connoit en trois maniéres.

(a) *A Gellius*, Lib. V. C. X. *Apuleius*, *Floridor.* pag. 360. *Ed. Elmenh.* Lib. III. *Diog. Laert.* Lib. IX. § 56. *Sext. Empir.* L. II. *adverf. Mathematic.* § 97, 98. *Ed. Fabric.*

dinairement les termes, à caufe qu'il y a lieu de préfumer que le Législateur ou les Contractans ont dit plus qu'ils n'avoient dans l'efprit, & ne penfoient nullement alors au cas dont il s'agit : ainfi la reftriction fuppofe toûjours un cas furvenu qui n'eft pas conforme à la volonté de celui dont on examine les paroles. Par conféquent, on ne voit pas bien comment le défaut originaire de volonté peut être oppofé à l'incompatibilité du cas dont il s'agit, avec la volonté du Législateur ou des Contractans. Voiez auffi Mr. Titius, *in Pufend.* Obferv. 433. Mais j'ai montré depuis fur l'endroit même de Grotius, de qui nôtre Auteur a emprunté cette diftinction, qu'elle peut-être expliquée d'une maniére très-raifonnable. Grotius n'avoit garde de fe mettre dans l'efprit qu'on dût fuppofer ici une volonté poftérieure diftincte de la volonté originaire, ni de les oppofer l'une à l'autre fur ce pié-là. La chofe eft trop vifiblement abfurde, pour qu'on puiffe l'attribuer à ce grand Homme, fans des preuves plus fortes, que celles qu'on allégue, & qui ne font fondées que fur un malentendu. Il paroît, par tous les endroits où il a eu occafion de parler des préfomtions comme celles-ci, qu'il avoit égard à ce qu'auroient vraifemblablement déclaré ceux dont on veut expliquer les paroles, fi on leur eût demandé alors quelque explication fur tel ou tel cas. Mais il avoit fait réflexion, qu'il y a des chofes qui arrivent aifément, & que l'on peut à caufe de cela fuppofer avoir été prévues en quelque maniére : d'autres, qui font tout à fait extraordinaires, en forte qu'on ne peut guéres préfumer que le Législateur ou les Contractans y aient penfé ou pû penfer. On doit juger à la vérité des unes & des autres par ce qu'ils ont *voulu* dès le commencement : mais, à proprement parler, on ne peut pas dire qu'ils aient *voulu*, ou non, ce à quoi on fuppofe qu'ils n'ont ni penfé ni pu penfer : ainfi il ne refte plus qu'à voir comment on accordera le cas qui arrive avec leur volonté originale & réelle. Or ici, par cela même que le cas eft extraordinaire, il n'eft pas auffi facile de conjecturer ce que le Législateur ou les Contractans auroient voulu, s'il eût pû leur venir dans l'efprit : & d'ailleurs les principes, fur lefquels on doit fonder la reftriction, n'ont pas une liaifon auffi immédiate & auffi manifefte avec la nature même de la chofe, que dans les cas ordinaires, où l'on fuppofa un défaut originaire de volonté. Voiez ci-deffous, §. 22. *Note* 1.

X 2

y eut autrefois entre un Maitre de Rhétorique, & son Disciple. *Protagoras* (c'est le nom du Maître) étoit convenu avec *Evathle* d'une grosse somme pour son salaire, mais que celui-ci ne devoit paier qu'après avoir gagné la prémiére Cause qu'il plaideroit. Le Disciple aiant bien appris toutes les subtilitez de la Rhétorique, faisoit difficulté de paier ce qu'il avoit promis à *Protagoras*, qui fut enfin obligé de l'appeller en Justice. *Evathle* prétendoit se tirer aisément d'affaires, sans qu'il lui en coûtât rien, & voici comme il raisonnoit: *Si je gagne mon procès, la Sentence du Juge me dispensera de paier; & si je le perds, je ne devrai rien non plus à* Protagoras, *puis que telles sont nos conventions, qu'il ne sauroit demander aucun salaire, si je n'ai gagné ma prémiére Cause.* Mais, quoi que cette clause paroisse générale & illimitée, si *Evathle* avoit été condamné par les Juges à paier, elle ne lui servoit de rien pour éluder la Sentence (3). Car en traitant on n'avoit point pensé à cela; & il est absurde de s'imaginer, qu'un Contractant aquiesce à une condition tacite dont l'effet empécheroit qu'il ne pût obtenir ce qui lui seroit dû en vertu de l'accord même, où on l'insére. Il faut rapporter encore ici cette régle des Jurisconsultes, que, *quand une personne parle en général contre ceux du nombre desquels elle est, elle s'excepte toûjours elle-même.* Ainsi on ne sauroit raisonnablement prétendre, que le Poëte *Epiménide*, originaire de l'Ile de *Créte*, soit convaincu de mensonge par ses propres paroles, (4) sous prétexte qu'il a dit: (b) *Les* Crétois *sont toûjours menteurs.* Sur ce fondement, je ne saurois approuver la maniére dont le Poëte (c) LUCRE'CE raisonne contre les *Académiciens*, lors qu'il dit: (5) *Ceux qui croient, qu'on ne sait rien, doivent reconnoitre par cela même, qu'ils ne savent pas si l'on peut être assûré que l'on ne sache rien.* La conséquence n'est pas juste: car celui qui dit, qu'il n'est pas possible de rien savoir, donne assez à entendre par là, (6) qu'il y a une chose qu'il sait, c'est qu'on ne peut rien savoir. Il faut expliquer ainsi le passage d'APULE'E; (7) Celui qui dit, qu'*il se tait*, dément ce qu'il affirme, par cela même qu'il parle en l'affirmant. Et dans un songe, que (8) LACTANCE rapporte comme donné dans les Ecóles pour exem-

(b) Voiez *Tite*, I, 12.

(c) Et aussi *Lactance*, Inst. D. Lib. III. Cap. VI. *num.* 11, 12. *Ed. Cellar.*

(3) Il est surprenant, que les Juges de l'*Areopage* aient trouvé cette question inexplicable, & renvoié là-dessus les Parties à un *terme très-long*, comme dit *Aulu-Gelle*, c'est-à-dire apparemment, à jamais. Mr. DE TOURREIL, (*Essais de Jurisprud.* Quest. IV. où il écrit toûjours mal *Evalthe*, pour *Evathle*) dit, *que la justesse & la vivacité de la replique* du Disciple *mirent les rieurs de son côté*; & il loue les Juges, d'avoir *sauvé l'honneur du Tribunal par l'aveu courageux de leur insuffisance.* Mais je ne sai si le fondement de l'éloge n'en diminue pas autant le prix, que le défaut de *justesse* celui de la *vivacité de la replique.* Au reste, d'autres anciens Auteurs, qui rapportent la même histoire, en changent les personnages, & quelques circonstances. Voiez Mr. FABRICIUS, sur l'endroit de SEXTUS l'*Empirique*, cité en marge. Nôtre Auteur remarquoit ici un Sophisme approchant, dont se servit un Sophiste. *Aristide* avoit promis dix sols à celui qui lui diroit une vérité. Le Sophiste lui dit: *Vous ne me donnerez pas les dix sols.* Si *Aristide* les lui donne, il les donne à celui qui a menti: s'il ne les lui donne pas, le Sophiste a dit la vérité; & *Aristide* manque à sa parole. Je ne sai, d'où est tiré ce conte.

(4) Voiez le *Dictionnaire Hist. & Critique* de BAYLE, à l'Article *Euclide*, Note D. pag. 1123, 1124. de la 3. Edit. & à l'Article *Philetas*, Lett. E. pag. 2278, 2279.

(5) *Denique, nil sciri si quis putat, id quoque nescit,*
An sciri possit, quod se nil scire fatetur.
Lib. IV. vers. 471, 472.

(6) Fort bien. Mais s'il a quelque bonne raison pour laquelle il croie savoir qu'on ne sait rien, on se servira de cette même raison pour lui prouver qu'il y a d'autres choses qu'on peut savoir, & par conséquent qu'il est faux qu'on ne sâche rien, ou qu'on en puisse être assûré.

(7) *Nam, ut absurdè facit, qui tacere se dicit, quòd ibidem dicendo tacere sese, non tacet, & ipsâ professione quod profitetur infirmat* &c. Apolog. pag. 89. *Edit. Pric.*

(8) *Huic simile est illud, quod in scholis proponi solet, in asystati generis exemplum;* Somniasse quendam, ne somniis crederet. *Si enim crediderit, tum sequitur ut credendum non sit: si autem non crediderit tum sequitur, ut credendum sit.* Inst. Div. Lib. III. Cap. VI. *num.* 13. Je vois qu'HERMOGE'NE attribue ce songe à *Alexandre le Grand*, Partit. Orat. *Sect.* III. Pour ce qui est du raisonnement de nôtre Auteur là-dessus; il est bien vrai, que si on suppose, comme il fait, que quelque Intelligence a procuré ce songe, elle a prétendu qu'on l'exceptât du nombre de ceux ausquels on ne doit point ajouter foi. Mais cela ne décide rien pour le fond de la question. Car si l'on n'a pas d'ailleurs quelque principe par lequel on puisse juger qu'il y a des Songes, on ne sauroit être assûré que celui-ci l'est, ni par conséquent qu'il ne faut désormais croire à aucun autre. Nôtre Auteur rapportoit ici un autre exemple, que l'on peut voir ci-dessus, §. 7. *Note* 8.

exemple de choſes qui ſe détruiſent elles-mêmes ; quel que fût le Génie qui avoit averti celui qui ſongeoit *de ne pas croire aux ſonges*, il vouloit ſans doute qu'on ajoûtât ſoi à celui-ci, pour qu'on ne donnât déformais créance à aucun autre.

2. Une autre conjecture, qui fait préſumer que le Législateur ou les Contractans n'ont point conſenti dès le commencement, c'eſt lors que la *raiſon*, qui ſeule les avoit pleinement & efficacement déterminez, (9) *ne convient pas à un certain cas*, d'ailleurs renfermé dans l'étendue des termes. Car, quand les choſes preſcrites par la Loi, ou ſtipulées dans un engagement, ſont fondées ſur quelque raiſon, qui s'y trouve formellement exprimée, ou dont on eſt du moins aſſûré d'ailleurs ; on ne les conſidére point abſolument & en elles-mêmes, mais par rapport à la liaiſon qu'elles ont avec cette raiſon. En voici un exemple, tiré d'une Loi du Droit Romain, qui défend aux Patrons de faire jurer leurs Affranchis, qu'ils ne ſe marieront point, ou qu'ils n'éléveront point d'Enfans. *Quoi que la Loi*, diſent les Juriſconſultes, (10) *n'excepte perſonne formellement, cela ne ſe doit néanmoins entendre que de ceux qui ſont en état d'avoir des Enfans. De ſorte que, ſi un Patron avoit exigé un tel ſerment de quelque Affranchi qui fût Eunuque, il ne ſeroit point ſujet à la peine portée par cette Loi.* En effet, la raiſon pourquoi on défendoit cela, c'étoit de peur qu'un Patron avide (11) n'empêchât la multiplication des Citoiens : or on ne pouvoit rien attendre à cet égard d'un Eunuque.

3. Enfin le défaut originaire de volonté ſe conclut du *défaut de la matiére*, ou de ce que la nature même de la choſe ne permet pas d'étendre plus loin des termes généraux. Car on doit toûjours préſumer, que le ſujet dont il s'agit a été inceſſamment devant les yeux de celui qui parle. Par exemple, ſi un *Fief* a été donné à quelcun *pour lui & pour ſes Deſcendans mâles*, les Deſcendans mâles ſortis d'une de ſes Filles ne ſont pas compris là dedans, cet ordre de Succeſſion étant contraire à la nature même d'un tel Fief, qui exclut entiérement les Femmes, & par conſéquent auſſi leurs Deſcendans, quoi que mâles.

§. XX.

(9) Ici encore, comme le remarque Mr. THOMASIUS, *Inſt. Juriſpr. Div.* Lib. II. Cap. XII. §. 144. *& ſeqq.* il faut diſtinguer s'il y a une ou pluſieurs raiſons, que le Législateur ou les Contractans aient eu en vûe ; & ſi, ſuppoſé qu'il y ait pluſieurs raiſons, celui qui parle les a regardées ſur le même pié, ou non. Si les diverſes raiſons ont eu une égale force dans ſon Eſprit, dès-là qu'une ſeule manque, il faut reſtreindre les termes dans leſquels eſt conçue la Loi ou la Convention. Mais s'il y a une raiſon principale, tant qu'elle ſubſiſte, il n'importe qu'une ou pluſieurs des raiſons ſubordonnées viennent à manquer ; la reſtriction n'a pas lieu pour cela ſeul : comme, au contraire, du moment que cette raiſon principale ceſſe, toutes les autres perdent leur force. Il y a auſſi une autre exception à faire ſur ce ſecond chef de conjectures, outre l'exception dont l'Auteur parle dans le paragraphe ſuivant, après GROTIUS, & celle dont il a traité ci-deſſus, §. 10. à la fin du prémier *à linea*. C'eſt qu'il ne ſuffit pas que la raiſon de la Loi ceſſe en certains cas qui n'arrivent que très-rarement ; mais il faut que le cas ſoit de nature à arriver aſſez ſouvent. Par exemple, la raiſon pourquoi un Enfant, qui n'eſt pas encore en âge de Puberté, ne peut pas teſter validement ; c'eſt qu'il n'eſt pas en état de diſpoſer de ſes biens avec connoiſſance & avec meure délibération. Si donc il ſe trouve un Enfant en qui le Jugement n'ait pas attendu l'âge de Puberté ; comme c'eſt une eſpéce de prodige, le Teſtament d'un tel Enfant ne laiſſera pas d'être nul, ſelon la Loi générale. Voiez Mr. THOMASIUS, *ubi ſupra*, §. 153, 154. Il y a auſſi quelquefois des inconvéniens, à cauſe deſquels les Législateurs ont raiſon de ne pas vouloir qu'on faſſe aucune exception aux Loix générales ; comme la difficulté de diſtinguer les cas particuliers où il n'y auroit rien de contraire au but de la Loi ; l'occaſion que cela pourroit fournir de l'éluder pour favoriſer quelcun ; le danger, qu'elle ne perdît enfin peu-à-peu ſon autorité &c. Joignez ici ce que j'ai dit dans mon Traité du *Jeu*, Liv. III. Chap. IX. §. 3.

(10) *Quamvis nulla perſona Lege excipiatur, tamen intelligendum eſt, de his Legem ſentire, qui liberos tollere poſſunt. Itaque ſi caſtratum Libertum jurejurando quis adegerit, dicendum eſt, non puniri Patronum hac Lege.* DIGEST. Lib. XXXVII. Tit. XIV. *De jure Patronatus*, Leg. VI. §. 2. Dans cet exemple, on voit clairement, que le fondement de la reſtriction des termes généraux a une liaiſon manifeſte avec le but de la Loi ; & qu'ainſi on a tout lieu de ſuppoſer un défaut originaire de volonté. D'ailleurs, l'uſage des Eunuques étant aſſez commun chez les *Romains*, on pouvoit préſumer que le Législateur avoit prévû ce cas ; & que néanmoins il n'avoit pas jugé néceſſaire de l'excepter expreſſément, parce que la choſe parloit d'elle-même.

(11) C'eſt que, ſi un Affranchi mouroit ſans enfans, tous ſes biens, ou du moins une partie, revenoient à ſon Patron, ou à celui de qui il avoit été Eſclave ; car c'eſt ce que ſignifie ici le mot de *Patron*.

Voiez

' Sur quoi il y a deux remarques à faire.

(a) *Ubi suprà*, §. 25.

§. XX. MAIS il faut remarquer, avec (a) GROTIUS, que, *quand on parle de la raison qui seule a pleinement & efficacement déterminé la volonté, on y rapporte souvent certaines choses considérées non par rapport à leur existence actuelle, mais par rapport à leur possibilité Morale; qui suffit pour qu'on ne doive faire aucune restriction.* C'est-à-dire, que, quand on est convenu de quelque chose en vûe d'une certaine raison, comme, pour prévenir quelque danger, ou éviter quelque perte, quelque incommodité, ou tel autre inconvénient; la Convention a lieu non seulement lors que le mal, au devant duquel on a voulu aller, s'ensuivroit effectivement, mais encore dans les cas où il y a apparence qu'il arrivera, ou du moins il n'est pas difficile qu'il arrive. Par exemple, si un Traité conclu entre deux Peuples porte qu'on n'envoiera point d'Armée ni de Flotte dans un certain lieu; quoi que le but de cette clause soit de ne recevoir par là actuellement aucun dommage, il n'est plus permis désormais de mener ni Armée ni Flotte dans l'endroit marqué, quand même ce seroit sans aucun mauvais dessein: car il suffit que la Partie interessée puisse en prendre de l'ombrage, à cause de la situation du lieu, qui met l'autre en état de lui faire du mal aisément, quand l'envie lui en prendra; & l'on s'étoit proposé de se précautionner non seulement contre une invasion actuelle, mais encore contre tout sujet apparent de crainte. De même, supposé qu'il soit défendu d'aller de nuit par les rues avec des Flambeaux, on ne sera pas reçû à dire, pour s'excuser d'avoir contrevenu à la Loi, que l'on s'est servi de son Flambeau avec tant de circonspection, que personne n'en a souffert du dommage (1).

On demande ici encore, si les Promesses & les Engagemens renferment cette condition tacite, *supposé que les choses demeurent en l'état où elles sont?* En général il faut répondre, que non. Car cette condition étant odieuse, (2) puis qu'elle tend à annuller la Promesse; on ne doit pas aisément présumer qu'elle y ait été attachée. Il faut ou que cela paroisse par l'acte même, ou que cette raison, dont nous avons parlé, qui seule a pleinement & efficacement déterminé la Volonté à donner son consentement, renferme manifestement la supposition de l'état présent des choses. L'Histoire nous fournit divers exemples d'Ambassadeurs, qui apprenant qu'il étoit arrivé, chez les Puissances auprès de qui ils alloient, quelque changement qui faisoit entiérement cesser le sujet de leur Ambassade, ont aussi-tôt rebroussé chemin: comme fit *Titus*, (b) quand il sut que *Galba* avoit été tué.

(b) Voiez *Tacit.* Histor. Lib. II. Cap. 1.

2. De *l'incompatibilité d'un cas qui arrive, avec la volonté du Législateur, ou des Contractans;* soit parce que cela engageroit à une chose illicite:

§. XXI. POUR ce qui regarde *l'incompatibilité d'un cas qui arrive, avec la volonté du Législateur ou des Contractans*, on la conjecture par des raisons tirées ou *des principes de la Lumiére Naturelle*, ou de *quelque indice particulier de la volonté* de celui qui parle.

(a) *Ethic. Nicomach.* Lib. V. Cap. X.

ARISTOTE (a) met & dans l'Entendement, & dans la Volonté, une Vertu ou une

Voiez INSTITUT. Lib. III. Tit. VIII. *De successione Libertorum.*

§. XX. (1) Voiez un autre exemple, dans ce que l'Auteur dira ci-dessous, Liv. VIII. Chap. VI. §. 11.

(2) Ce n'est pas parce que la condition est odieuse, mais à cause que, si on la suppose renfermée dans tout Engagement, il n'y en aura guéres sur lequel on puisse compter avec quelque sûreté, vû les frequens changemens qui arrivent dans les choses du monde, & dans les affaires des Particuliers.

§. XXI. (1) *Καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου, ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου.* Ethic. Nic. Lib. V. Cap. XIV. Voiez aussi *Magn. Moral.* Lib. II. Cap. I. II. & le petit Traité de GROTIUS, intitulé, *De Æquitate*, &c. qui est à la fin des derniéres Editions de son Ouvrage, *De Jure Belli & Pacis.*

(2) L'*Equité*, ou l'interprétation selon l'Equité, a lieu dans l'extension, aussi bien que dans la restriction. Et l'on peut appliquer ici en général ce que dit très-bien un ancien Poete Grec:

——— ——— ——— *Καλὸν*
Οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσίν, ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους
Λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης μοι φαίνεται.

„ C'est une très-belle chose sans contredit, que les
„ Loix: mais celui qui s'attache trop scrupuleusement
„ aux paroles de la Loi, me paroît un calomniateur
„ & un chicaneur. MENANDR. Fragm. *collect. Cleric.* pag. 56.

Τὸ καλῶς ἔχον που κρεῖττόν ἐστι τοῦ νόμου.

„ Ce qui est bien, vaut encore mieux que la Loi. *Idem*, pag. 96. Voiez là-dessus Mr. *Le Clerc.*

(3) Il y a ici dans le Texte, *minus*, au lieu de *mi-*

une Habitude particuliére, dont l'Office est de faire connoître l'intention de quelcun par les lumiéres de la Raison Naturelle (b). Celle qui est dans l'Entendement, il l'appelle (c) *Bon-Sens*, ou *Connoissance de ce qui est* (d) *droit & juste*: & celle qui est dans la Volonté, il la nomme (e) *Equité*, ou *Amour de l'Equité*. Le même Philosophe définit très-bien l'EQUITÉ, (1) *une juste explication, par laquelle on redresse ce qui se trouve de défectueux dans la Loi à cause des termes trop généraux dans lesquels elle est conçue*. C'est-à-dire, que la droite interprétation consiste ici à faire voir, par les principes du Bon-Sens naturel, qu'un certain cas particulier (2) n'est point compris sous une Loi générale, parce qu'autrement il s'ensuivroit de là quelque absurdité. GROTIUS (f) a remarqué, que l'Equité ne sauroit avoir lieu en matiére des Loix naturelles, parce que la Nature ne parle jamais d'une maniére plus générale, que la Loi ne le demande. Mais, ajoûte-t-il, quoi que les Loix Naturelles ne soient pas en elles-mêmes susceptibles d'une interprétation selon l'Equité; elles peuvent en avoir besoin entant qu'elles sont exprimées par les Hommes d'une maniére trop (3) générale. Par exemple, la maxime, qu'*il faut rendre à chacun le sien*, doit être expliquée avec cette restriction, *pourvû qu'il ait l'usage de la Raison*, & *qu'on puisse lui rendre ce qui lui appartient*, *sans violer une Loi dont l'autorité doit prévaloir*. L'usage de l'Equité regarde donc proprement les Loix, entant qu'écrites: mais on peut aussi l'étendre à proportion aux Testamens, & aux Conventions. Comme on ne sauroit, sur tout en matiére de Loix, ni prévoir tous les cas (g), ni les spécifier tous, à cause de leur variété infinie; il faut laisser à ceux qui sont chargez du soin d'appliquer les Loix, la liberté d'y apporter quelque exception dans les cas accompagnez de certaines circonstances particuliéres, qui les auroient fait excepter au Législateur lui-même, s'il les avoit prévûs, ou qui le lui feroient excepter, s'il étoit présent. On trouve là-dessus une infinité d'exemples; en voici un tiré de CICERON: (4) *Il étoit défendu par une Loi, d'ouvrir de nuit les portes de la Ville. Un homme le fit en tems de Guerre, pour recevoir des Troupes qui venoient au secours, & qui auroient été taillées en piéces, si elles fussent restées dehors, l'Ennemi étant campé près des murailles.* Il est clair, qu'en ce cas-là, bien loin de violer la Loi, on auroit agi contre l'esprit du Législateur, si l'on eût suivi la rigueur des termes. Il ne faut pourtant pas en venir là sans de bonnes raisons: autrement ce seroit s'ériger en arbitre souverain d'un acte d'autrui, auquel on ne peut rien changer ou ajoûter de son chef; outre que souvent les Législateurs veulent qu'on se régle exactement sur la lettre de la Loi, quoi (5) qu'elle renferme quelque chose de fort dur.

L'indice le plus certain que l'on puisse avoir ici de la volonté du Législateur, c'est lors qu'on voit qu'en suivant exactement la lettre de la Loi, on établiroit quelque chose

(b) Voiez-en un exemple, *Digest.* Lib. XLVII. Tit. II. *De Furtis*, Leg LXI. §. 5.

(c) Γνώμη.

(d) Εὐγνωμοσύνη.

(e) Ἐπιείκεια.

(f) *Ad Campanellæ Politica*, pag. 120, 121. *Ed. Amstel.* 1651. Opusc. argum. Theolog. Jurid. Polit.

(g) Voiez ci-dessus, §. 17. à la fin, & *Digest.* Lib. I. Tit. III. *De Legibus* &c. Leg. III. & *seqq.*

nimis. La faute a été aussi laissée dans la derniére Edition de 1706. Nôtre Auteur avoit copié, sans y penser, une faute d'impression, qui se trouve dans le passage de GROTIUS, qu'il rapporte mot-à-mot, & qu'il ajoûta à la seconde Edition de son Ouvrage.

(4) *In quo* [genere] *non simplex voluntas scriptoris ostenditur, quæ in omne tempus, & in omne factum idem valeat: sed ex quodam facto aut eventu, ad tempus interpretanda dicitur...... Ut in eum, qui, cùm Lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quodam in bello, & auxilia quædam in oppidum recepit, ne ab hostibus opprimerentur, si foris essent, quòd propè muros hostes castra haberent.* De Invent. *Lib.* II. *Cap.* XLII. Voiez aussi *Cap.* XXXII.

(5) *Quod quidem perquam durum est: sed ita Lex scripta est.* DIGEST. *Lib.* XL. Tit. IX. *Qui & à quibus manumissi liberi non fiunt* &c. Leg. XII. §. 1. Voiez aussi *Lex* WISIGOTHOR. Lib. II. Tit. I. Cap. XII. & ci-dessus, §. 10. *Note* 2. Les Jurisconsultes disent aussi, que l'on ne peut pas toûjours savoir les raisons qui ont fait établir une Loi, & qu'on ne doit pas toûjours les rechercher. *Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur.* DIGEST. Lib. I. Tit. III. *De Legibus* &c. Leg. XX. XXI. Voiez les *Observations* de Mr. NOODT. Lib. I. Cap. II. & les réflexions que fait là dessus Mr. LE CLERC. *Biblioth. Choisie*, Tom. XI. pag. 222. & *suiv.*

se d'illicite, c'est-à-dire, de contraire aux Loix Naturelles ou Divines. Car, personne ne pouvant être obligé à rien de semblable, on présume aussi, qu'il n'y a point d'homme de bon-sens, qui veuille le prescrire à autrui. Et il y a, comme le dit (h) Grotius, *des circonstances si fortes & si extraordinaires, que vouloir observer en ces cas-là une Loi, c'est violer les Loix les plus importantes.*

(h) *Ad Esther.* Cap IV. vers. 16. Voiez *Val. Maxim.* Lib. III. Cap. VII. num. 1. & Cap. VIII. num. 6.

Au reste, le mot d'*Equité* se prend en un autre sens, lors qu'on dit, par exemple, qu'*une Cause a été jugée selon les* (i) *régles de l'Equité:* ce qui signifie ou que les Juges ont apporté quelque tempérament à la rigueur du Droit, pour favoriser le Défendeur; ou que, n'y aiant point de Loi Civile sur laquelle on pût prononcer, on a consulté uniquement les maximes du Bon-Sens & de la Loi Naturelle; ou enfin que, sans avoir égard à la décision rigoureuse des Loix, on a suivi le jugement d'un Arbitre. On dit aussi d'un Particulier, qu'il en *use avec équité*, lors qu'il relâche volontairement quelque chose de son droit.

(i) *Ex æquo & bono.*

Ou parce qu'il s'ensuivroit de là une chose trop dure.

§. XII. Un autre indice, qui oblige a restreindre une Loi ou une Promesse générale, c'est lors qu'en expliquant les termes à la rigueur, il résulteroit de là quelque chose non pas à la vérité d'absolument illicite en soi-même (1), mais qui, à en juger humainement, paroit trop dur ou trop onéreux, soit eû égard à la constitution ordinaire de la Nature Humaine en général, soit en comparant la personne & la chose dont il s'agit, avec le but même de l'acte, c'est-à-dire, de la Loi ou de la Promesse. En effet, il y a des choses insupportables à tous les Hommes; d'autres à certaines personnes seulement: & il y en a aussi, qui sont telles, qu'il y auroit de la folie à s'incommoder beaucoup, pour s'en aquitter. Cela est encore plus vrai, en matiére de Loix, lors que non seulement la Loi est Positive, & roule sur une chose de telle nature, qu'il n'y a point d'apparence que le Législateur en exige toûjours indispensablement l'observation, à quelques incommoditez qu'elle engage même par accident & par un cas imprévû; mais aussi lors que le cas, où l'on ne pourroit observer la Loi sans s'exposer à quelque chose de très-facheux, n'est d'ailleurs accompagné d'aucune circonstance qui tende à diminuer l'autorité du Législateur ou le respect qu'on lui doit (a). C'est donc une folle & ridicule superstition que celle des *Abyssins* (b), qui, dans le tems de leur *Carême*, s'affoiblissent tellement le Corps & l'Esprit par de longs Jeûnes, que, si l'Ennemi profite de cette occasion pour se jetter dans leur Païs, comme cela est arrivé quelquefois, il ne trouve personne qui soit en état de lui résister. Il faut appliquer le même principe aux Conventions & aux Promesses. Lors qu'on a, par exemple, prêté une chose pour quelques jours, on peut la redemander avant ce terme expiré, s'il se trouve qu'on en ait grand besoin soi-même; la nature même d'un service tel que le Prêt à usage donnant lieu de présumer, que l'on n'a pas voulu s'engager d'une maniére à s'incommoder beaucoup. Si l'on a promis du secours à un Allié, & que dans

(a) Voiez *Grotius* sur *Matth.* XII, 3.

(b) *Franc. Alvarez, Descript. Æthiop.* Cap. XIII.

§. XXII. (1) Quelque raisonnables que soient ces principes, on voit bien qu'ils n'ont pas une liaison aussi immédiate & aussi aisée à appercevoir de chacun, avec la nature même de l'affaire, dont il s'agit, qu'en ont ceux qu'on applique au cas où l'on suppose à cause de cela un défaut originaire de volonté. En effet, il n'y a ici rien qui emporte une nullité de l'acte, ou qui répugne directement au but de la Loi ou de l'Engagement; & ce but ne montre pas par lui-même le fondement de la restriction. Il faut avoir recours à une troisiéme idée, qui les lie ensemble: & cette troisiéme idée ne renferme pas quelque chose dont le défaut ait une incompatibilité absolue & nécessaire avec la volonté du Législateur ou des Contractans. Car les régles de l'Equité naturelle ne leur sont pas toûjours bien connues, & ils ne sont pas toûjours disposez à les suivre; comme il paroit de ce que quelquefois ils autorisent, par une volonté claire & incontestable, des choses qui y sont contraires. Ainsi on ne peut pas être fort assûré, qu'ils ne l'aient pas prétendu dans les cas où l'on est réduit à conjecturer. A plus forte raison cela a-t-il lieu, quand il suivroit seulement de la généralité des termes quelque chose de trop dur & de trop onéreux, mais à quoi l'on peut d'ailleurs sans injustice s'engager soi-même, ou être astreint par une Autorité légitime. Cependant le doute suffit, en l'un & en l'autre cas, pour autoriser la restriction. Personne ne peut se plaindre raisonnablement qu'on le suppose instruit des régles de l'Equité, & dans la disposition de ne pas exiger des choses trop dures & trop onéreuses; d'autant plus que, si l'un vouloit absolument se mettre

dans le tems qu'il le demande, on ait à craindre chez soi quelque irruption; on sera dispensé de fournir des Troupes auxiliaires, tant qu'on en aura besoin pour sa propre defense. Car un Prince étant obligé avant toutes choses de défendre son Peuple; dans tous les Traitez qu'il fait, il sousentend toûjours cette condition, que la conservation de ses propres Etats lui permette de faire ce à quoi il s'engage envers une autre Puissance. L'exemtion de Charges & d'Impôts, accordée à quelcun, doit s'entendre seulement des impositions ordinaires & réglées, & non pas de celles que l'on est contraint d'exiger dans une nécessité extraordinaire & un besoin pressant, qui fait que l'Etat ne sauroit absolument s'en passer.

De là il paroit, comment on doit rectifier la maxime de CICE'RON (c); Qu'on *est dispensé de tenir sa parole, lors qu'en l'effectuant on causeroit du préjudice à celui-là même envers qui l'on s'est engagé, ou qu'on s'en causeroit à soi-même plus qu'on n'en feroit à l'autre.* Cela est trop vague, & trop général. Car ce n'est pas toûjours au Promettant à juger (2), si ce qu'il a promis sera utile, ou non, à celui en faveur de qui il s'est engagé; à moins qu'il n'ait quelque autorité sur lui, ou qu'il ne soit chargé du soin de veiller à ses intérêts & à sa conservation. D'ailleurs, toute sorte d'incommodité ou de préjudice, que l'on peut recevoir de l'exécution d'une Promesse, ne suffit pas pour en dispenser; n'y aiant point de Promesse gratuite, qui ne renferme par elle-même quelque chose d'onéreux: mais il faut que le préjudice soit d'une telle sorte & si considérable, que la nature même de l'acte donne lieu de présumer, qu'il étoit tacitement excepté; comme, par exemple, dans ce cas allégué aussi par CICERON (d): *Si vous avez*, dit-il, *promis à quelcun de vous transporter un tel jour au Palais, pour l'assister dans une Cause qui doit être debattuë, & que vôtre Fils soit alors dangereusement malade; vous ne ferez rien de contraire à vôtre devoir, en manquant de parole pour un sujet comme celui-là.*

(c) Voiez ci-dessus, Liv. III. Ch. V. §. 9. où ce passage, avec tout ce qui suit & qui précéde, a été cité dans la Note 8.

(d) *Ubi supra.* Voiez aussi *Senéque*, dans son Traité des *Bienfaits* Liv. IV. Chap. XXXV.

Des cas, où il y a une espece de *conflict entre deux Loix, ou deux Conventions différentes.*

§. XXIII. Il y a encore d'autres indices de la volonté, d'où l'on infére raisonnablement, qu'il faut excepter d'une Loi ou d'une Promesse générale certains cas particuliers. Cela a lieu lors qu'on trouve ailleurs des paroles non pas directement opposées (car ce seroit une *Antinomie*) mais entre lesquelles, & celles dont il s'agit, il survient une espece de conflict par quelque cas imprévû; ou, ce qui revient à la même chose, lors qu'il y a deux Conventions ou deux Loix différentes, qui ne sont nullement contradictoires ou incompatibles, & qui peuvent & doivent être d'ailleurs accomplies en divers tems, mais auxquelles on ne sauroit satisfaire tout à la fois, lors que le tems de leur exécution se rencontre dans le même moment (a). Pour distinguer donc laquelle des deux Loix ou des deux Conventions doit l'emporter en de telles conjonctures, il y a certaines *maximes* à observer. Voici celles que GROTIUS a posées.

(a) Voiez *Charron, de la Sagesse*, Liv. I. Ch. XXXVII. §. 5.

1. Ce

tre au dessus de ces considérations, on pouvoit & l'on devoit déclarer d'une maniére bien positive, que l'on ne prétendoit excepter aucun cas possible. Il paroit par ce que je viens de dire, & par ce que j'ai dit ci-dessus, §. 19. *Note* 2. que la distinction de GROTIUS entre la présomtion d'un défaut originaire de volonté, & l'incompatibilité d'un cas qui arrive avec la volonté du Législateur ou des Parties contractantes, a un fondement très-réel, de la maniére que je la développe, conformément, à mon avis, aux idées de ce grand Homme. Et on s'en convaincra aisément, en faisant attention aux exemples alleguez de l'un & de l'autre membre de la division. Mr. CARMICHAEL, qui, dans ses Notes sur l'Abrégé *De Offic. Hom. & Civ.* (Lib. II. Cap. XI. §. 17. Not. 1.) rejette mon explication, ne l'a pas même comprise. J'espére que présentement on verra du moins dequoi il s'agit.

(2) Mais, comme le remarque J. FRED. GRONOVIUS, dans une Note sur GROTIUS, Lib. II. Cap. XVI. §. 27. *num.* 2. ce n'est pas non plus ce que CICE'RON veut dire: il entend parler d'une chose nuisible, selon le jugement de toutes les personnes de bon-sens, & non pas seulement dans l'imagination de l'Auteur de la promesse. Il est certain, du moins, que, dans tout le discours de CICE'RON, il n'y a rien qui empêche qu'on n'explique sa pensée de cette maniére.

1. *Ce qui n'est que permis, doit céder à ce qui est positivement prescrit* (1). Car une simple Permission laisse la liberté d'agir, ou de ne point agir: au lieu qu'un Ordre positif impose la nécessité de faire ce qui est ordonné, & ôte la liberté de s'en dispenser dans le cas présent.

2. *Ce que l'on doit faire en un certain tems, l'emporte sur* (2) *ce que l'on peut faire en tout tems.* C'est-à-dire, que, si, de deux Obligations auxquelles on auroit à satisfaire en même tems, l'une ne peut être bien accomplie qu'en ce moment-là, au lieu qu'il n'importe en quel tems on effectue l'autre; il faut renvoier l'exécution de celle-ci, & s'aquitter pour l'heure de la prémiére. Le moien de prévenir ce conflict, qui engageroit nécessairement à violer l'une des deux Loix, est, de ne pas prescrire à une seule & même personne des choses différentes, qu'il est impossible d'exécuter en même tems, & dont aucune cependant ne puisse être différée. C'est sur ce principe que PLUTARQUE répondant à la question, pourquoi autrefois, parmi les *Romains*, il n'étoit pas permis aux Prêtres de *Jupiter* de se mêler du Gouvernement de la République; dit, (b) que *les fonctions des Prêtres étant fixes & limitées, au lieu que celles des Rois ne sont bornées à aucun tems ni à aucun nombre; si un seul & même homme eût été en même tems Prêtre & Roi, il n'auroit pû vaquer tout à la fois aux affaires de l'Etat, & aux fonctions sacerdotales, qui se seroient néannoins souvent rencontrées dans le même moment; & ainsi il auroit falu alors nécessairement qu'il négligeât les unes, pour penser aux autres.* Car, en ce tems-là, les Prêtres n'avoient pas encore trouvé le secret de joüir à leur aise des honneurs & du revenu de leur Charge, en se reposant sur des Vicaires du soin d'en exercer toutes les fonctions.

(b) *Quæst. Roman.* in fin. p. 291. C.

3. *Une Loi qui défend, a la préférence sur une Loi qui ordonne* (3). C'est-à-dire, que si l'on ne peut obéïr à une Loi Affirmative, sans violer une Loi Négative, il faut se dispenser de satisfaire à la prémiére, ou en renvoier l'accomplissement, jusques à ce qu'elle ne se trouve plus en concurrence avec l'autre. La raison en est, que les Loix Négatives imposent une Obligation perpétuelle & invariable; au lieu que les Loix Affirmatives supposent une occasion favorable, (c) qui est censée manquer, lors que l'on

(c) Voiez ce que disent les Rabbins, au sujet des Femmes, dans *Léon de Modène*, Cerem. & Coûtum. des *Juifs*, Part. V. C. V. §. 1.

§. XXIII. (1) C'est-à-dire, ordonné ou défendu. *Plus enim valet sanctio permissione.* Auctor. ad HERENN. Lib. II. Cap. X. Voiez QUINTILIEN, Declam. CCCLXXIV. *Nam id quod imperatur, necessarium: illud, quod permittitur, voluntarium est.* CICER. *de Inventione*, Lib. II. Cap. XLIX. Ces derniéres paroles, que nôtre Auteur citoit aussi, font partie d'un grand passage, d'où GROTIUS a tiré toutes ses Régles, qu'il ne fait que ranger dans un meilleur ordre. Je rapporterai sur chaque Régle les paroles de CICERON, qui s'y rappartent; ce que nôtre Auteur fait, mais non pas par tout. Il est vrai qu'il cite le passage entier, à la fin du Chapitre; mais, outre que par là il s'engage dans une repétition inutile; de la maniére que ce passage est placé là, il semble qu'il renferme quelque chose de nouveau; au lieu que c'est uniquement le resultat de tout ce qui a été dit. Au reste, comme le remarque Mr. TITIUS, *Observ.* 441. la Régle dont il s'agit ici, n'est véritable, qu'en supposant que la Permission soit générale, & l'Ordonnance ou les défenses, particuliéres. Car, dit-il, il est certain, au contraire, qu'une Permission particuliére l'emporte sur une Ordonnance générale; la Permission dans ce dernier cas, formant une exception à l'Ordonnance, comme, dans le prémier cas, l'Ordonnance resserre l'étendue de la Permission. Joignez ici ce que j'ai remarqué sur GROTIUS, Liv. VII. Chap. XVI. §. 29. *Note* 3. J'ajoûterai ici, que ceux qui expliquent autrement cette Régle, & qui la fondent sur la nature même des Permissions & des Défenses, indépendamment de ce qu'il y a de général ou de particulier, semblent la confondre avec la Régle suivante, qui peut & doit être entendue de ce qui est permis, aussi bien que de ce qui est positivement prescrit. Cela paroît par l'exemple, que j'ai examiné dans la Note indiquée; & par un autre qu'allégue Mr. WEBER, sur l'Abrégé *De Offic. Hom. & Civ.* Lib. I. Cap. XVII. §. 13. *Not.* 2. *La Chasse*, dit-il, *est permise à tout le monde: on ne doit pourtant pas chasser dans un tems où le Souverain commande de faire quelque autre chose.* On voit que cette permission par elle-même n'a point de tems déterminé. On ne chasse pas toûjours, quoi qu'on le puisse. Ainsi dès-là qu'il survient, en certain tems, une obligation positive de vaquer à quelque autre chose; l'exercice de la Permission est empêché pour l'heure, sans que la Loi qui commande, & celle qui défend, se choquent l'une l'autre à parler proprement. L'opposition n'est qu'apparente; & la conciliation se déduit aisément de la nature même des choses. Si, sous prétexte qu'il est permis en général de faire ceci ou cela, quand on veut, on pouvoit, avec quelque apparence de raison, opposer l'exercice légitime de ce droit à la nécessité de s'aquitter d'un devoir: comme on ne peut ni être en deux lieux à la fois, ni faire en même tems des actions toutes différentes; il n'y au-

l'on ne peut les accomplir ſans violer quelque autre Loi ; de ſorte que, tant que les choſes ſe trouvent ainſi diſpoſées, l'obſervation de ces ſortes de Loix eſt regardée comme moralement impoſſible. Il n'eſt point permis, par exemple, de faire du tort à autrui, ou de manquer à ſa parole, pour l'intérêt d'un Parent ou d'un Ami, ou pour avoir dequoi faire du bien, ou dequoi reconnoitre celui que l'on a reçû. C'eſt une Charité bien mal-entendue, que de dérober, (d) par exemple, du Cuir, pour chauſſer les Pauvres.

(d) *Mahomet* défeud de telles aumónes, dans l'*Alcoran*. Je ne ſai pourtant, ſi l'on peut approuver ce qu'*Olearius* rapporte, dans ſon Voiage, au ſujet de *Schach Abas* Roi de *Perſe*, qui donnoit le plus volontiers l'aumône des impôts qu'il mettoit ſur les lieux de Débauche, L. V. C. 31.

4. *De deux Conventions ou deux Loix, qui ont d'ailleurs une égale force, il faut préferer celle* (4) *qui eſt la moins générale, & qui approche le plus de l'affaire dont il s'agit.* En effet, les Loix particuliéres reſtreignent les générales à quelque choſe de ſpécial & de déterminé. GROTIUS ajoûte, (5) qu'en matiére de défenſes, celles qui ſont expreſſément accompagnées de quelque peine, doivent l'emporter ſur celles auxquelles on n'en a point attaché ; & celles qui portent une plus grande peine, à celles qui en portent une moindre. Mais cette maxime ne paroît pas bien ſûre. Car une défenſe qui n'eſt accompagnée d'aucune peine ni déterminée, ni arbitraire, eſt fort inutile. D'ailleurs, la Régle, que de *deux Maux il faut choiſir le moindre*, ne peut pas proprement être appliquée au Mal Moral, ou aux Péchez. Ainſi je ne vois pas que celle dont il s'agit ici puiſſe avoir lieu, à moins qu'on ne l'entende en ce ſens ; que, dans un cas où il faut néceſſairement faire l'une ou l'autre de deux choſes défendues, celle dont il importe le moins de s'abſtenir, eſt cenſée permiſe par le Législateur même. En voici un exemple. Suppoſons deux Loix, dont l'une défende de paroître en public avec des armes pendant les Jours de Fête ; & l'autre ordonne, qu'auſſi-tôt qu'on entendra ſonner le tocſin, on ſorte de chez ſoi, pour ſe mettre ſous les armes. On ſonne le tocſin un Jour de Fête. En ce cas-là, la derniére Loi forme une exception à la prémiére, & l'on a lieu de ſe perſuader, que, quand il eſt défendu de paroître en public avec des armes pendant les Jours de Fête, il faut ſouſentendre, à moins que le Magiſtrat ne faſſe alors ſonner le tocſin.

5. *Quand il ſe trouve du* (6) *conflict entre deux Devoirs, dont l'un eſt fondé ſur des*

auroit point de Devoir, dont il ne fût ainſi très-aiſé de ſe diſpenſer. Au reſte, Mr. TREUER rapporte mal-à-propos cette régle aux cas où les Loix Humaines permettent quelque choſe de contraire aux régles de la vraie Juſtice & de l'Honnêteté naturelle.

(2) *Deinde ex Lege utrùm ſtatim fieri neceſſe ſit : utrùm habeat aliquam moram & ſuſtentationem. Nam id, quod ſtatim faciendum eſt, perfici priùs oportet.* CICER. *de Invent.* Lib. II. Cap. XLIX.

(3) *Deinde utra Lex jubeat, utra vetet. Nam ſæpe ea, quæ vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet. Ibid.* Nôtre Auteur citoit auſſi MARIUS VICTORINUS, *in II. Rhetor. Cic.* c'eſt-à-dire, ſur ce même endroit : *pag.* 228. *Vett. Rhetor.* Voiez ci-deſſus, Liv. I. Chap. III. §. 8. Liv. II. Chap. VI. §. 2. Liv. III. Chap. VII. §. 5. in fin. Il faut encore diſtinguer ici, ſi les Loix qui défendent, ou qui ordonnent, ſont générales, ou particuliéres. Voiez ci-deſſus, *Note* 1. En effet, cette Régle ne peut être proprement appliquée qu'aux Loix Poſitives, qui roulent ſur des choſes que le Législateur peut défendre, ou permettre, ou ordonner, comme il le juge à propos. Pour les choſes qui ſont eſſentiellement mauvaiſes, il n'y a point de conflict, même apparent, entre la Loi qui les défend, & une autre Loi à laquelle on ne pourroit obéir, ſans violer la premiere. Ce que nôtre Auteur lui-même dit, & les exemples qu'il allégue, ſuffiſent pour le faire voir. Il implique contradiction, moralement parlant, de prétendre, ſous quelque pretexte que ce ſoit, faire ce que veut le Législateur, en faiſant quelque choſe qu'il a déclaré vouloir qu'on ne fît jamais. Une bonne Fin ne peut jamais être procurée par des Moiens illicites, *Faire le mal afin qu'il en arrive du bien*, eſt auſſi manifeſtement contraire à la Raiſon & à l'Equité Naturelle, qu'aux maximes de l'Evangile. C'eſt un monſtre en Morale, que de s'imaginer, par exemple qu'on avance la *Gloire* de DIEU par des Fraudes, des Violences, des Perſecutions, ou toute autre voie injuſte par elle-même.

(4) *Deinde utra Lex de genere omni ; utra de parte quadam ; utra communiter in plures ; utra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quamdam rem ſcripta eſt, promtiùs ad cauſam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere.* Ibid. Voiez ci-deſſus, §. 13. *Note* 12. & ſur l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Citoien*, Liv. I. Chap. XVII. §. 13. Note 4.

(5) En quoi il ſuit auſſi CICERON, comme dans les autres Régles. *Deinde in utra Lege, ſi non obtemperatum ſit, pœna adficiatur, aut in utrâ major pœna ſtatuatur.* Ibid. Voiez ce que j'ai dit ſur l'endroit même de GROTIUS, Liv. II. Chap. XVI. §. 29. *Note* 7.

(6) *Primùm igitur Leges oportet contendere, conſiderando, utra Lex ad majores, hoc eſt, ad utiliores, ad honeſ-*

des raisons qui renferment un plus grand degré d'Honnêteté, ou d'Utilité, que celles d'où dépend l'autre; il est juste que le prémier l'emporte. Car toute Obligation renferme cette exception tacite, qu'on en est dispensé, lors qu'une Obligation plus considérable ne permet pas de s'en aquitter.

6. *Si l'on ne peut exécuter en même tems deux Conventions, dont l'une a été faite avec serment, & l'autre sans serment* (7), *celle-ci doit céder à la prémiére; à moins que la Convention faite sans serment n'ait été ajoutée à l'autre, en forme d'exception ou de limitation.* En effet, le Serment (e) dont une Convention est accompagnée, exclut toutes les exceptions ou restrictions tacites, qui ne suivent pas nécessairement de la nature même de la chose; au lieu que les Conventions où cet acte religieux n'entre point les admettent plus aisément.

(e) Voiez *Euripid. in Medea*, vers. 743.

A ces Régles de Grotius, on peut ajoûter encore les (8) suivantes. 7. *Une Obligation, qui n'est qu'imparfaitement réciproque* (9), *céde à une Obligation parfaitement réciproque.* Ainsi il faut paier ce que l'on doit par Contract, plûtôt que ce que l'on doit en conséquence d'une Promesse gratuite, ou par les Loix de la Reconnoissance, ou de quelque autre Vertu. Comme on vouloit obliger *Phocion* (f) à se cotiser pour un Sacrifice, *Demandez*, dit-il, *aux Riches; car pour moi, j'aurois honte de vous donner, avant que* Calliclès *que voilà, ait été paié.* C'étoit un Banquier, à qui il devoit.

(f) *Plutarch. in Phocione*, pag. 745. C. D.

8. *Les Loix de la Reconnoissance, toutes choses d'ailleurs égales, l'emportent sur les Loix de la Bénéficence ou de la Libéralité;* quoi que d'ailleurs ni les unes ni les autres n'imposent qu'une Obligation Imparfaite. En effet, ce que l'on doit par Reconnoissance est plus favorable, que ce à quoi l'on est tenu par un pur principe de Libéralité ou de Charité; puis que le prémier Devoir consiste à rendre ce que l'on a reçû, au lieu que, dans l'autre, il s'agit de donner le prémier. Ainsi la nécessité où l'on se trouve de reconnoitre les services reçûs, fait que l'on est censé n'avoir pas matiére à exercer la Bénéficence, lors que l'un ne peut satisfaire en même tems à ces deux Obligations. Cela est si vrai, que l'on ne doit faire du bien même à ses propres Parens, qu'après s'être aquitté envers les autres des Devoirs de la Reconnoissance; à moins que l'on n'ait avec un Parent quelque autre rélation plus particuliére, qui impose une plus forte & plus pressante Obligation.

(9) *En matiére de Loix faites par différentes Puissances, dont l'une est subordonnée à l'autre, la Loi de la Puissance inférieure céde à celle de la Puissance supérieure.* Ainsi il faut (f) obéïr à Dieu, plûtôt qu'aux Hommes; & à son Souverain, plûtôt qu'à son propre Pére.

(f) Voiez *Actes*, IV, 19.

10. *Une Loi l'emporte réguliérement sur l'autre, selon qu'elle a pour objet une chose plus noble, plus utile, ou plus nécessaire.*

11. *Ceux avec qui l'on a des liaisons & des rélations plus étroites* (10), *doivent être*

nestiores ac magis necessariæ res pertinent. Ex quo conficitur, ut, si Leges duæ, aut si plures, aut quotquot erunt conservari non possint, quia discrepent inter se; ea maxime conservanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur. Ibid.

7) Cette Regle n'est vraie, qu'en supposant toutes choses d'ailleurs égales. Car, s'il s'agit de deux Conventions directement opposées, la postérieure en datte doit l'emporter, soit que la prémiere ait été faite avec serment, ou non. Que si les Conventions sont seulement différentes, la particuliére a plus de force que la générale. Nôtre Auteur, pour avoir suivi aveuglément Grotius en cet endroit, établit ici une maxime, qui semble être fondée sur un principe qu'il a lui-même réfuté ailleurs, je veux parler de l'opinion de Grotius, qui pretend, que le Serment ajoûté à une Promesse produit une Obligation nouvelle & toute particuliére, en vertu de quoi il faut donner aux engagemens où il intervient, une interprétation plus étroite, qu'à ceux que l'on contracte sans prendre à témoin la Divinité. Titius, Obs. CCCCXLV. Mr. Thomasius, qui rejette aussi la maxime de nôtre Auteur, *Inst. Jurispr. Div.* Lib. II. Cap. XII. §. 141. ajoûte qu'il n'entend pas bien ce que veulent dire ces paroles: *à moins que la Convention faite sans serment n'ait été ajoûtée à l'autre, en forme d'exception ou de limitation;* & qu'il seroit à souhaitter qu'on en eût apporté quelque exemple. Il pouvoit dire aussi, que ad-

être préférez aux autres, toutes choses d'ailleurs égales, lors qu'on ne sauroit en même tems s'aquitter envers tous de ce qu'on leur doit (g). C'est le fondement de ce que dit l'Apôtre ST. PAUL (h): *pendant que nous en avons le tems, faisons du bien à tout le monde, & principalement à ceux qui sont de la famille de la Foi;* c'est-à-dire, à ceux qui croient en l'Evangile.

(g) Voiez un grand passage de *Ciceron*, rapporté ci-dessus, Liv. III. Chap. III. §. 15.

(h) *Galates* VI, 10. Voiez aussi I. *Corinth.* VIII, 13. & I. *Timoth.* V, 8.

CHAPITRE XIII.

Comment se vuident les DIFFÉRENS SURVENUS ENTRE CEUX QUI VIVENT DANS L'ÉTAT DE LA LIBERTÉ NATURELLE.

§. I. LA LOI Naturelle veut sans contredit, que les Hommes s'aquittent volontairement de ce qu'ils se doivent les uns aux autres; & que, si l'on a fait du tort ou causé du dommage à quelcun, on aille de son pur mouvement lui en offrir la réparation. Que s'il y a eu du dessein ou de la malice, la même Loi ordonne, que l'on en témoigne un sincére déplaisir, & qu'on promette à la personne offensée de ne plus lui faire du mal, en lui donnant même des suretez réelles pour l'avenir. Lors que ces marques de repentir n'ont point été arrachées par force, & qu'elles viennent uniquement d'un remors de conscience, qui a fait rentrer l'Offenseur en lui-même, & qui l'a convaincu de l'injustice de sa conduite; elles témoignent suffisamment, qu'il n'est plus dans de mauvaises dispositions. (1) Ainsi on doit alors lui pardonner de bon cœur, & vivre désormais avec lui en bonne amitié: autrement (a) on sera seul coupable d'avoir rompu la paix sans sujet. Il y auroit de l'inhumanité & de la férocité à nourrir des Inimitiez éternelles, & à ne point se donner de repos, que l'on n'eût satisfait son ressentiment, en rendant douleur pour douleur & mal pour mal. C'est un mot bien cruel, que celui qu'on rapporte de CATON *l'Ancien*, lequel aiant rencontré, au sortir du Barreau, un Jeune Homme, qui venoit de faire noter d'infamie un Ennemi de feu son Pére, dit, en lui prenant la main; *Que* (b) *c'étoit ainsi qu'il falloit honorer la mémoire d'un Pére,* (2) *en offrant à ses Manes, non des sacrifices d'Agneaux ou de Chevreaux, mais les larmes & les flétrissûres de ses Ennemis.*

Il faut s'aquitter de son pur mouvement de ce que l'on doit à autrui. Les Inimitiez ne doivent pas être éternelles.

(a) Voiez la belle Harangue de *Caius Pontius*, dans *Tite Live*, Lib. IX. Cap. I.

(b) *Plutarch.* in ejus *Vita*, pag. 344. E.

§. II. MAIS, outre qu'il y a dans le monde peu de ces Ames bien nées, qui se portent d'elles-mêmes à s'aquitter de leurs Devoirs: il arrive souvent que celui à qui l'on demande quelque chose, ne convient pas de la justice des prétensions. On nie la det-

Dans l'Etat de Nature, il n'y a point de Juge qui puisse prononcer avec autorité sur les différens.

nôtre Auteur suppose ici un cas, où il n'y a pas proprement deux Conventions, mais une seule; puis que la derniére, en quel tems qu'elle soit faite, n'est qu'une modification & une appendice de la prémiére. Aussi a-t-il lui-même omis entiérement cette restriction, dans son Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I. Chap. XVII. & §. dern.

(8) Je m'étonne que nôtre Auteur n'ait pas pris garde, que toutes les Régles suivantes se trouvent renfermées, dans la V. dont elles ne sont que des consequences. Cela est si vrai, qu'il a lui-même omis les trois derniéres, dans l'Abrégé, *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I Chap. XVII. §. 13. ou dernier.

(9) Voiez l'explication de cette distinction ci-dessus, Liv. III. Chap. IV. §. 9. On a promis de donner une chose à quelcun; & on a vendu cette même chose à un autre. L'Acheteur doit être préféré au donataire.

(10) Voiez la Dissertation de Mr. BUDDEUS, intitulée, *De Comparatione obligationum, quæ ex diversis hominum statibus oriuntur;* dans les *Selecta Jur. Nat. & Gent.* pag. 680. *& seqq.*

CHAP. XIII. §. I. (1) Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. V. §. 19.

(2) Voiez ce que dit Mr. HARRIUS: sur les idées des Paiens au sujet de cette vengeance, dans sa Dissertation *De Herede occisi vindice*, Sect. I. §. 4. parmi celles du Tome III. de ses *Opuscula & Commentat.*

dette, ou bien on croit devoir moins qu'un autre ne prétend: on veut paier le dommage, que l'on avoue avoir causé, mais on soûtint que celui qui l'a reçû le taxe trop haut: on conteste à quelcun certains droits qu'il s'attribue par rapport à nous, ou de moins l'usage qu'il en veut faire, & l'étendue qu'il leur donne: on n'est pas d'accord sur le réglement des limites, sur l'interprétation d'un Traité, & sur plusieurs autres choses semblables. En ces cas-là, ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, n'ont point de Juge commun, (1) pour connoître avec autorité de leurs différens, & les terminer par une Sentence à laquelle ils soient obligez de se soumettre. HOBBES (a) soûtient, que, dans l'Etat de Nature, chacun est Juge absolu de tout ce qui le regarde. Mais nous avons dit (b) ailleurs, en quel sens il faut entendre cela; c'est-à-dire, que, personne ne reconnoissant alors de Supérieur, chacun est l'arbitre souverain de ses propres actions, qu'il doit néanmoins régler conformément aut maximes du Droit de la Nature & des Gens. Ainsi, dans l'Etat de Nature, il est libre à chacun de négliger ou de maintenir son droit, de dissimuler une injure ou d'en poursuivre la reparation, comme bon lui semble. Mais lors que l'on prononce sur son affaire propre, celui avec qui l'on est en contestation n'est point obligé de s'en tenir à ce jugement. Car quand même l'on seroit disposé à agir avec un entier désintéressement, & que l'on auroit protesté avec serment de décider selon ce qui nous paroîtroit juste & équitable; l'autre peut croire son sentiment aussi raisonnable, que le nôtre; & ainsi, lors qu'ils se trouveront différens, on n'avancera rien; tous les Hommes dans l'Etat de Nature étant égaux. Ajoûtez à cela, que *la plûpart des gens* (2) *sont très-mauvais Juges dans leur propre cause;* qu'*il n'y a* (3) *personne qui trouve légéres les injures qu'il reçoit*, & *que la plûpart au contraire les grossissent par leur imagination.*

(a) *De Cive*, Cap. I. §. 9.
(b) Liv. II. Chap. II. §. 3.

Lors qu'un différent ne peut être terminé par quelque accommodement des Parties mêmes, il faut s'en remettre à des *Arbitres*.

§. III. LA Loi naturelle ne permet pas néanmoins d'avoir d'abord recours à la voie des Armes, pour maintenir un droit que l'on croit avoir. *Il y a*, comme le disoit très-bien CICERON *deux* (1) *manières de* VUIDER UN DIFFÉRENT: *l'une par la discussion des raisons de part* & *d'autre: l'autre, par la force. La prémiere convient proprement à l'Homme: l'autre n'appartient qu'aux Bêtes. Il ne faut donc en venir à celle-ci, que quand il n'y a pas moien d'emploier l'autre* (a) c'est-à-dire, lors que le différent ne peut être términé par une conférence amiable entre les Parties, ou avec ceux à qui elles en ont donné commission: quoi que, selon l'usage ordinaire, les Traitez & les Accommodemens ne viennent guéres qu'après que l'on s'est bien battu, & que les esprits ont été adoucis par les calamitez de la Guerre. Le (b) Sort est encore une voie très-propre à terminer un différent, lors que la nature de l'affaire le permet, & que les Parties y consentent. Mais si toutes les conférences sont inutiles, & que l'on ne veuille pas exposer à la décision aveugle du Sort, une Cause que l'on croit soûtenue de bonnes raisons; il reste encore un parti de douceur à prendre, c'est que l'on s'engage réciproquement à s'en remettre au jugement (c) d'un *Arbitre*. Il faut seulement remarquer ici avec (d) GROTIUS qu'a la vérité

(a) Autrement on peut appliquer ici ce que dit *Ovide*, *Trist.* Lib. V. Eleg. X. vers. 43. Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXIII. §. 7. & ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. II. Chap. V. §. 3.
(b) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 9. & ce que l'on a dit ci-dessus, Chap. IX. §. 2. 3.
(c) *Grotius*, ibid. §. 8.
(d) *Ibid.* §. 11.

§. II. (1) Ce n'est qu'en ce sens, ajoûtoit l'Auteur, qu'on peut admettre ce que THUCYDIDE, fait dire à des Députez d'*Athénes* Βιάζεσθαι γὰρ οἷς ἂν ἐξῇ, δικάζεσθαι οὐδὲν προσδέονται. „ Ceux qui peuvent mettre la Force „ en usage n'ont que faire de vuider leurs differens „ par les voies de la Justice. *Lib.* I. *Cap.* LXXVII. *Ed. Oxon.*

(2) Σχεδὸν δ' οἱ πλεῖστοι, φαῦλοι κριταὶ περὶ τῶν οἰκείων. ARISTOT. *Polit.* Lib. III. Cap. IX. L'Auteur citoit ce passage.

(3) *Neque cuiquam mortalium injuriæ suæ parvæ videntur: multi eas gravius æquo habuêre.* Cæsar, *in Orat. apud* Sallust. *in Bello Catilin.* Cap. LI. num. 11. SENEQUE, comme le remarque ici Mr. HERTIUS, dit que chacun est, à cet égard, dans le même esprit que les Rois: on veut que tout nous soit permis par rapport aux autres, mais on ne veut leur rien permettre par rapport à nous. *Regis quisque intra se animum habet, ut licentiam sibi dari velit in alterum, in se nolit.* De *Ira*, *Lib.* II. Cap XXXI.

§. III. (1) *Nam cùm sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim: cùmque illud proprium sit hominis, hoc belluarum: confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore.* De Offic. Lib. I. Cap. XI. Voiez JUSTIN, Lib. VIII. Cap. I. *num.* 4. & *seqq.* que nôtre Auteur indique ici.

rité dans une affaire litigieuse chacune des deux Parties doit chercher tous les moiens possibles d'accommodement, afin d'éviter la Guerre; mais cependant celui qui demande, y est plus obligé, que celui qui tient; la Cause du Possesseur étant toûjours favorable (2) par le Droit même de Nature.

Devoir des Arbitres. Il n'y a point de Convention entre l'Arbitre, & les Parties. En quel sens on est tenu d'aquiescer à la Sentence juste, ou non?

§. IV. La raison qui oblige de s'en rapporter à un Arbitre, fait voir d'abord de quelle manière il doit en agir. On le prend, parce que l'Amour propre (a) rend chacun suspect en sa propre cause. Il doit donc sur toutes choses ne rien donner à la Faveur, ni à la Haine, & prononcer uniquement selon le Droit & l'Equité: après quoi il peut se moquer (b) de l'injuste ressentiment de celui qui a été condamné.

De là il paroit, qu'un homme ne peut pas raisonnablement être pris pour Arbitre dans une affaire où il a lieu d'espérer, en donnant gain de cause à l'une des Parties, quelque avantage, ou quelque gloire, qui ne lui reviendroit pas, s'il prononçoit en faveur de l'autre; en un mot, toutes les fois qu'il a quelque intérêt particulier que l'une ou l'autre Partie demeure victorieuse. Car, en ce cas-là, le moien qu'il garde exactement cette neutralité parfaite & cette souveraine impartialité, qui fait le véritable caractère d'un Arbitre (1)?

Il ne (c) doit pas non plus y avoir entre l'Arbitre & les Parties quelque (d) Convention ou quelque Promesse, en vertu de laquelle il soit engagé à prononcer en faveur de l'une ou de l'autre des Parties, soit qu'elle ait raison, ou tort. Et il ne peut prétendre d'autre recompense de son jugement (2), que celle d'avoir jugé comme il faut. Il y a bien entre les Parties & l'Arbitre, une Convention au sujet de l'Arbitrage dont il se charge: car il ne peut être Arbitre, que du consentement des Parties, & il lui est libre aussi d'agréer ou de refuser la proposition de ceux qui veulent le prendre pour juge de leur différent. Mais l'obligation où il est de prononcer selon le droit, tel qu'il le connoit, n'est pas fondée sur cette Convention, quoi que ce soit par elle qu'il est établi Arbitre. La raison de cela n'est pas tant, qu'une Convention particulière ne pourroit rien ajoûter à l'Obligation ou l'Arbitre se trouve d'ailleurs par la Loi Naturelle, de décider selon ce qu'il croit juste & raisonnable; que parce que de cette manière il y auroit un progrès à l'infini, qui rendroit l'Arbitrage entièrement inutile. En effet, une telle Convention se réduiroit à ceci, que les Parties promettoient réciproquement de s'en tenir à la décision de l'Arbitre, supposé que la Sentence fût juste. Or dans toute convention qui ne diminue rien de la Liberté Naturelle, chacun des Contractans est également en droit d'examiner; si l'autre a tenu ce à quoi il s'étoit engagé. Lors donc que la Sentence de l'Arbitre paroîtroit injuste à l'une des Parties, ou le seroit effectivement, il naîtroit de là un nouveau démélé, dont la décision ne pouvant appartenir ni à l'Arbitre, ni aux Parties, il faudroit avoir recours nécessairement à un autre Arbitre, & après celui-ci à un autre encore, & ainsi à l'infini. D'où il s'ensuit, que la Convention, par laquelle les Parties s'engagent à en pas-

(a) Voiez *Digest.* Lib. II. Tit. I. *De Jurisdict.* Leg. X. *Diodor. Sic.* Lib. I. Cap. 95. *Plutarch. de adul. & amici discrimine*, init. pag. 48. *in fin.* Tom. II. *Ed. Wech.* & *Aul. Gell.* Lib. I. Cap. III.

(b) Voiez ce que disoit *Bias*, dans *Diog. Laërce.* Lib. I. §. 87.

(c) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. III. §. 14.

(d) Comme celle du Pape *Leon X.* avec les *Venitiens*, & l'Empereur *Maximilien*, qui avoient passé un Compromis entre ses mains. Voiez *Guicciardin.* Hist. Lib. XI. *circa fin.* pag. 57. & Lib. XII. pag. 69. II. Part. *Ed. Genev.* 1645.

(2) Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. VI. §. 6. *Note* 4. & Liv. IV. Chap. VIII. §. 5.

§. IV. (1) Πανταχοῦ δὲ πιστότατος ὁ διαιτητής· διαιτητὴς δὲ, ὁ μέσος. Politic. Lib. IV. Cap. XII. Ainsi c'est un vilain personnage que celui que jouérent les *Romains*, lors qu'aiant été pris pour Arbitres par les *Ariciniens* & les *Ardéates*, ils s'ajugérent à eux-mêmes & s'appropriérent sans aucune honte les Terres, qui faisoient le sujet du différent entre ces deux Peuples voisins. Tit. Liv. Lib. III. Cap. LXXII. Voiez un pareil exemple, de *Philippe de Macedoine*, dans Justin, Lib. VIII. Cap. III. à la fin. Tout ceci est de l'Auteur.

(2) C'est l'éloge, que Pline donne à *Trajan*, au sujet des Causes sur lesquelles cet Empereur prononçoit. *Nec aliud tibi sententiæ tuæ pretium, quam bene judicasse*, Panegyr. Cap. LXXX. *num.* I. L'Auteur citoit ce passage. Il faut remarquer, que ce qu'on dit ici de la récompense, regarde uniquement la qualité de la Sentence: car du reste, si l'Arbitre est obligé de faire des frais, ou de prendre beaucoup de peine & d'emploier du tems à connoitre de l'affaire; comme il n'est point obligé de donner tout cela gratuitement, il peut accepter ou exiger un dédommagement ou un équivalent raisonnable.

passer par le jugement d'un Arbitre, doit être pure & simple, & non pas sous condition que la Sentence soit juste (3).

(e) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. XX. §. 46. num. 3.

Il est clair encore (e), qu'on ne peut pas appeller du jugement d'un Arbitre (4), n'y aiant point de Juge supérieur pour redresser la Sentence. Cela a lieu même dans les Societez Civiles, lors qu'il n'importe point au Souverain de quelle maniére se vuide de l'affaire qui a été remise à la décision d'un Arbitre, du commun consentement des Parties. Que si en certains endroits il est permis d'appeller de la Sentence d'un Arbitre, c'est en vertu d'une Loi particuliére & purement Positive. On donne même quelquefois le nom d'*Arbitres* à des Juges extraordinaires, commis pour examiner & décider une affaire sans toutes les formalitez & les longueurs du Barreau. Ainsi rien n'empéche qu'on n'appelle d'un Jugement comme celui-là.

Au reste, lors qu'on dit qu'il faut en (5) passer par le jugement de l'Arbitre, soit que la Sentence se trouve juste ou injuste, cela doit s'entendre avec quelque restriction. J'avoue, que, quelque bonne opinion qu'une Partie puisse avoir conçue de la bonté de sa Cause, cela ne suffit pas pour l'autoriser à se dédire du Compromis. Mais s'il paroit manifestement, qu'il y a eû de la collusion entre l'Arbitre & une des deux Parties, ou qu'elle l'avoit gagné par des présens, ou qu'ils avoient fait ensemble une Convention au préjudice de l'autre Partie; celle-ci n'est point obligée de se soûmettre à la Sentence d'un tel Juge, (6) qui aiant témoigné une partialité si visible, ne sauroit plus soûtenir le personnage d'Arbitre.

On prend quelquefois plus d'un Arbitre; & en ce cas-là, il faut, s'il se peut, (7) faire en sorte qu'ils soient en nombre impair: autrement, lors que les sentimens se trouveroient partagez, il n'y auroit pas moien d'en venir à aucune décision.

Il y a deux sortes d'*Arbitres*. Dans un doute, on présume que l'Arbitre doit juger selon le Droit rigoureux.

(a) *Ubi suprà*, §. 47.

§. V. Grotius (a) dit, que, pour savoir à quoi est tenu un Arbitre, il faut considérer, s'il a été choisi & établi en qualité de Juge, ou si on lui a donné un pouvoir plus étendu, en sorte qu'il soit autorisé à prononcer plûtôt selon les maximes de l'Equité & de l'Humanité, que suivant les Loix du Droit rigoureux. En effet, les deux Parties en appellent quelquefois à la Justice rigoureuse; & en ce cas-là, l'Arbitre, aussi bien que le Juge, doit peser exactement les raisons de part & d'autre: quelquefois l'une des Parties se fonde sur le Droit étroit, mais l'autre demande quelque adoucissement, on en appelle à l'Equité. Et par l'*Equité* on n'entend pas proprement ici cette droite & favorable interprétation des Loix, dont nous avons traité dans le Chapitre précédent, & qui est du ressort d'un Juge même subalterne; mais un tempérament du Droit rigoureux, selon les maximes de l'Humanité, de la Charité, de la Com-

(3) *Qualem autem sententiam dicat Arbiter, ad Prætorem non pertinere* Labeo *ait: dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat; nullum esse arbitrium.* Digest. Lib. IV. Tit. VIII. *De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant*, Leg. XIX. *princ.* De là vient que, selon les mêmes Jurisconsultes, la sentence d'un Arbitre doit terminer entiérement l'affaire, & non pas la renvoier au jugement d'un autre Arbitre. *Idem* Proculus *probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet.* Ibid. Leg. XXXII. §. 16. Toutes ces citations sont de l'Auteur. Au reste, pour ce qui regarde les décisions du Droit Romain sur le *Compromis* des Parties, & les qualitez ou les Devoirs des *Arbitres*, en matiére des affaires particuliéres des Citoiens d'un même Etat; on peut voir tout le Titre, que j'ai cité, avec le Commentaire de Mr. Noodt, comme aussi les *Loix civiles dans leur ordre naturel*, par Daumat, I. Part. Liv. I. Tit. XIV. & *le Droit Public* du même Auteur, Liv. II. Tit. VII.

(4) *Adeo summum quisque causæ suæ judicem facit, quemcunque elegit.* Plin. *Hist. Nat.* Præfat. Ἣν δὲ τούτους ἑκόντες αὐτοὶ συνθῶνται δικαστάς, καὶ προελόμενοι ἐπιτρέψωσι διαιτᾶν, οὐκ ἔτι [δίδωσιν ὁ νόμος εἰς ἕτερον ἐφεῖναι δικαστήριον.] Lucian. in *Abdicato*, Tom. I. pag. 715, 716. *Ed. Amstelod.* Citations de l'Auteur. Il remarquoit encore, que c'est sur ces principes que sont fondées les paroles suivantes de Quintilien. *Judicia tamen judiciis rescindi non possunt.* Declamat. 372.

(5) Cela est dit formellement dans une Loi, où l'on oppose les Arbitres dont il s'agit ici, à une autre sorte d'Arbitres, au jugement desquels on n'est tenu d'aquiescer, que quand il est conforme aux régles de l'Equité. *Arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive iniquum parere debeamus; quod observatur, cùm ex compromisso ad arbitrium itum est: alterum ejusmodi, ut ad ejus-*

Compaſſion, & d'autres ſemblables Vertus: tempérament qui ne peut être apporté que par le Juge Souverain (1), ou par un Arbitre à qui l'on a donné pouvoir de juger ſur ce pié-là. Mais, dans un doute, on préſume que l'Arbitre eſt tenu de ſuivre exactement les Régles de la Juſtice. Car, outre que c'eſt faute de Tribunal commun que l'on ſe remet au jugement d'un Arbitre; lors qu'il y a quelque obſcurité, (2) on prend toûjours le parti qui donne le moins d'étendue aux choſes: & ici l'Arbitre ne peut pas auſſi aiſément faire du tort à quelcune des Parties en prononçant ſelon la rigueur du Droit, que ſi ſon pouvoir s'étendoit plus loin. C'eſt à ceux qui, ſans aucun compromis, interviennent en qualité d'Amis communs, pour tâcher d'accommoder les Parties, qu'il appartient principalement de les exhorter à relâcher un peu de leur droit.

Au reſte, il eſt clair que, dans un différent entre deux Citoiens d'un même Etat, l'Arbitre ne peut juger réguliérement que ſelon les Loix Civiles, auxquelles les Parties ſont ſoûmiſes l'une & l'autre. Mais lors que les Parties ne reconnoiſſent point ici bas de Tribunal commun, l'Arbitre doit ſe régler ſur le (3) Droit Naturel; à moins que les Parties n'aient conſenti elles-mêmes de ſe conformer aux Loix Poſitives de quelque Etat.

Si les Arbitres doivent prononcer ſur le *Poſſeſſoire?*

§. VI. LE même Auteur (a) remarque encore, que les Arbitres nommez par des Puiſſances Souveraines doivent prononcer ſur le *Pétitoire*, ou ſur l'affaire principale, & non pas ſur le *Poſſeſſoire*; car, dit-il, *les Jugemens ſur le Poſſeſſoire ne ſont que de Droit Civil: & le droit de poſſeder ſuit la Propriété, par le Droit des Gens.* J'avoue que, ſelon les maximes du Droit de la Nature & des Gens, il ne paroit pas néceſſaire que celui qui a été dépoſſédé ſoit d'abord remis en poſſeſſion, avant que l'on ait pris connoiſſance de l'affaire; ſur tout ſi la Cauſe peut être jugée en peu de tems. Mais cela n'empêche pas, à mon avis, qu'en pluſieurs différens un Arbitre ne doive commencer par examiner qui eſt le Poſſeſſeur, pour ſavoir laquelle des deux Parties eſt obligée à prouver (1). En effet, c'eſt au Demandeur à expoſer clairement ſes prétenſions & ſes raiſons: mais le Poſſeſſeur n'a autre choſe à faire que de les réfuter; ſi ce n'eſt que quelquefois il eſt bon, du moins par ſurabondance de droit, de juſtifier depuis quand & à quel titre on poſſéde. Il ne faut pourtant pas que les Arbitres ſe contentent de prononcer ſur la Poſſeſſion: car ce n'eſt guéres pour cela ſeul qu'on en vient à un Arbitrage, la choſe étant d'ordinaire aſſez évidente, mais afin que l'affaire principale ſoit terminée, en ſorte que déſormais il ne reſte plus là-deſſus aucun ſujet de conteſtation. Que ſi une fois on eſt entré dans la diſcuſſion de l'affaire principale, le

(a) *Ubi ſuprà*, §. 48.

boni viri arbitrium redigi debeat. DIGEST. Lib. VII. Tit. II. *Pro ſocio*, Leg LXXVI. Voiez les Loix ſuivantes.

(6) Le Droit Romain accorde en ce cas-là l'exception de Dol. *Arbitrorum ex compromiſſo ſententiæ non obtemperans, ſi ſordes vel evidens gratia eorum, qui arbitrati ſunt, interceſſit; adverſus filium tuum agentem ex ſtipulatu, exceptione doli mali uti poteris.* COD. Lib. II. Tit. LVI. *De receptis Arbitris*, Leg. III.

(7) *In impari enim numero idcirco compromiſſum admittitur, non quoniam conſentire omnes facile eſt, ſed quia, etſi diſſentiant invenitur, pars major, cujus arbitrio ſtabitur.* DIGEST. Lib. IV. Tit. VIII. *De receptu* &c. Leg. XVII. §. 6.

§. V. (1) C'eſt ce que dit expreſſément l'Empereur CONSTANTIN, dans cette Loi, que Mr. HERTIUS cite ici. *Inter æquitatem juſque interpoſitam interpretationem, nobis ſolis & oportet, & licet inſpicere.* COD. Lib. I. Tit. XIV. *De Legibus* &c. Leg. I. Voiez le Chap. précédent, §. 21. *Note* 5.

(2) *Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVII. *de div. Reg. Jur.* Leg. IX.

(3) Voiez ce que j'ai dit au ſujet des diſputes pour la Succeſſion à une Couronne; ſur GROTIUS, Liv. II. Chap. VII. §. 11. *Note* 5.

§. VI. (1) *Exitus controverſiæ poſſeſſionis hic eſt tantùm, ut prius pronunciet Judex, uter poſſideat: ita enim fiet, ut is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur.* DIGEST. Lib. XLI. Tit. II. *De adquirenda vel omittenda poſſeſſione*, Leg. XXXV. D'ailleurs, comme il y a quelquefois de grandes préſomtions en faveur de l'une des Parties, l'Equité veut, que ſi elle a été, par exemple, dépoſſedée par une injuſte violence, on la rémette d'abord en poſſeſſion, ſans attendre la diſcuſſion du *Pétitoire*, qui peut être longue & embarraſſée, & afin que, pendant ce tems-là, le Détenteur ne jouiſſe pas paiſiblement des fruits de ſa violence, & des avantages de la poſſeſſion. Voiez Mr. TITIUS, *Obſerv. in Lauterbach.* Obſ. 1081.

le Droit Naturel veut sans contredit, que l'on ne change rien à l'état des choses jusques à ce que la Sentence soit prononcée, & que, si le Demandeur ne fait pas voir alors la justice de ses prétensions, on décide en faveur du Possesseur.

Des *Médiateurs de la Paix.*

(a) Voiez *Guicciardin. Hist.* Lib. IV. où l'on examine la question, si *Hercule*, Duc de *Ferrare*, doit faire les fonctions d'Arbitre, ou de Médiateur, entre les *Vénitiens*, & les *Florentins* Pag. 219. & suiv. Ed. de *Geneve*, 1645.

§. VII. Il ne faut pas confondre avec les Arbitres proprement ainsi dits, (a) ceux que l'on appelle Mediateurs, qui voiant deux Princes, par exemple, sur le point de se faire la guerre, ou déja aux mains actuellement, interviennent d'eux-mémes, & tâchent de porter l'une & l'autre des Parties à quelque accommodement, ou par la considération qu'elles ont pour eux, ou par des raisons, ou par des priéres. Cette mediation semble avoir pour principe un si louable motif, qu'il faudroit étre bien sauvage pour rebuter fiérement ceux qni nous l'offrent, quand méme on verroit qu'ils ont quelque rélation particuliére avec l'Ennemi. Car, outre qu'il dépend de chacun d'accepter ou non les propositions; ce sont ordinairement des Amis qui en usent ainsi, pour ne pas être réduits à épouser la querelle de l'une ou de l'autre des Parties. En effet, on a souvent grand intérêt, que la Guerre ne s'allume ou ne dure pas plus long-tems entre deux Puissances, soit parce qu'il en voleroit quelques étincelles dans nôtre Païs, soit à cause qu'il est dangereux pour nous, que ces deux Puissances, ou l'une des deux seulement, soient ruïnées ou affoiblies. En ce cas-là, nôtre propre conservation demande que nous travaillons sérieusement à étouffer de bonne heure le feu qui s'est pris chez nos Voisins. Et quand même on n'y auroit point d'intérêt particulier, le bien de la Paix en général veut que chacun fasse tout ce qui lui est possible pour mettre d'accord ceux qui ont ensemble quelque querelle. La justice de ce Devoir est si sensible, que l'Alcoran, d'ailleurs si plein de choses extravagantes, le prescrit aux Disciples de *Mahomet*: car on y trouve (b), que, si deux Nations ou deux Provinces de *Musulmans* sont en guerre, il faut que toutes les autres s'unissent pour les accommoder, & pour obliger celle qui a tort, à faire satisfaction à l'autre Partie. A combien plus forte raison les *Chrétiens* doivent-ils travailler avec ardeur à reconcilier les esprits, & à terminer les différens de leurs Prochains?

(b) Cap. de *claustris.*

Il est certain, que plusieurs Princes intéressez à la pacification d'un démélé, peuvent travailler de concert à y mettre fin, & régler d'un commun accord jusqu'où il sera permis à chacun d'entr'eux de se méler dans cette querelle. Bien entendu néanmoins qu'aucun d'eux ne se trouve déja engagé par quelque Traité particulier à secourir l'une des Parties, au cas que l'on en vienne aux mains: car une Promesse ne sauroit être ni annullée, ni restreinte, par une Convention postérieure avec un tiers. Rien n'empéche non plus qu'après avoir bien examiné les prétensions respectives de part & d'autre, on ne dresse ensemble des Articles de Paix, selon ce qui paroît le plus juste & le plus raisonnable, pour le proposer aux Puissances qui sont en guerre, leur déclarant en même tems, que, si l'une d'elles refuse de faire la Paix à ces conditions, on prendra le parti de l'autre, qui les aura acceptées (c). Par là on ne se rend nullement Arbitre des deux Parties malgré elles, & l'on ne s'attribue pas le droit de décider leur différent avec autorité; ce qui seroit contraire à l'indépendance de l'Etat de Nature. On ne leur fait pas non plus cette proposition d'une maniére à prétendre, qu'elles soient absolument

(c) Voiez *T. Live*, Lib. XLIV. Cap. XIX. *in fin.* & *Justin.* Lib. VI. Cap. VI. num. 1.

§ VII. (1) *Festinationem itineris ejus*, [Cæsaris] *aliquandiu morata Massilia est, fide melior, quam consilio prudentior: intempestivè principalium armorum arbitria captans, quibus ii se debent interponere, qui non parentem coërcere possint.* Velleius Paterculus, *Lib.* II. *Cap.* L. num 3. Voiez la Dissertation de Boecler, intitulée, *Qui es in turbis*, qui est la XXXIV. du I. Tome, pag. 996. & *seqq.*

(2) Voiez ci-dessous, Liv. VIII. Chap. VIII. §. 5. & Grotius, Liv. II. Chap. XXIII. §. 10.

(3) Voiez ci-dessus Liv. III. Chap. VI. §. 16.

(4) Bien entendu qu'on sâche certainement, ou qu'on ait du moins tout lieu de croire, qu'il le nie de mauvaise foi. Car s'il ignore absolument le titre sur lequel se fonde l'autre Partie, qui n'a pas en main dequoi l'en convaincre; c'est tant pis pour celle-ci. Autrement il ne tiendroit qu'à une personne de demander

§. VIII. (1) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. II. §. 21.

ment tenuës d'y aquiescer. Mais comme, par le Droit Naturel, chacun peut joindre ses armes à celles d'un autre, à qui il croit que l'on fait du tort, sur tout lors qu'il craint qu'il ne lui en revienne du mal à lui-même; on témoigne par là manifestement un amour sincére de la Paix & de l'Equité, en ce que l'on souhaitte d'accommoder les autres à des conditions raisonnables, & qu'on ne veut point prendre les armes contre ceux qui refusent nôtre médiation, avant que d'avoir tenté cette voie de douceur, qui est d'autant plus louable, qu'elle peut aisément prévenir ou terminer des Guerres sanglantes. Cependant ceux qui veulent intervenir en qualité de Médiateurs, doivent bien se souvenir de la réflexion que fait un Historien Latin au sujet de la ville de *Marseille* : (1) *Elle se rendit mal à propos*, dit-il, *l'arbitre, pour ainsi dire, du parti le plus fort* (c'est-à-dire, de celui de *César*); *à quoi on ne doit s'exposer que quand on est en état de reprimer ceux qui s'obstinent à continuer la Guerre.*

Comment doit s'y prendre un Arbitre, lors que les Actes, sur lesquels il faudroit prononcer, se trouvent perdus?

§. VIII. Pour ce qui regarde la maniére de plaider & de juger une Cause, portée devant des Arbitres, le Bon-Sens seul découvre assez comment il faut s'y prendre, selon la nature des affaires. Ainsi il seroit superflu de s'arrêter ici à faire voir, comment les Parties doivent exposer leurs prétensions & leurs preuves; comment il faut former l'état de la question; comment l'Arbitre doit prononcer, après avoir examiné les raisons de part & d'autre &c. Il faut remarquer seulement, que, quand l'une des Parties ne peut prouver ce qu'elle avance que par des Actes, qui se trouvent perdus, l'Arbitre n'a d'autre expédient à prendre, que celui de déférer le Serment à cette Partie, (1) avec le consentement de l'autre. Je dis, *avec le consentement de l'autre:* car autrement, dans l'état de la Liberté Naturelle, personne n'est obligé, à mon avis, de remettre ses droits à la conscience de sa Partie. Il est permis aussi aux Parties de s'en rapporter d'un commun accord à la décision du Sort, ou de vuider l'affaire par (2) un Duel, comme cela se pratiquoit autrefois parmi plusieurs Peuples. Du reste, (3) la perte des Actes nécessaires à la justification d'un fait, ne diminue rien par elle-même du droit de celui en faveur de qui ils avoient été passez: tout ce qu'il y a, c'est que, devant les Tribunaux Civils, on implore en vain l'autorité du Juge, lors qu'on n'a pas en main dequoi faire voir son droit. Mais, dans l'Etat de Nature, il suffit que l'on en soit bien assuré soi-même, pour pouvoir légitimement le maintenir & s'en faire raison comme on le juge à propos, quand même celui, par rapport auquel on a aquis ce droit, (4) le nieroit fortement (a).

(a) Voiez *Connestagius, de unione Lusitaniæ*, Lib. V. pag. 222. & *Quintil.* Declam. CCCXII

Des Témoins.

§. IX. Les Arbitres, aussi bien que les Juges, doivent tenir la balance égale, lors que, sans qu'il y aît aucun Serment de l'une ou de l'autre Partie, elles soûtiennent toutes deux précisément le contraire, en matiére d'une chose de fait, c'est-à-dire, qu'ils ne doivent en croire ni l'une ni l'autre, mais bien examiner les (a) indices, les raisons, & les piéces ou les actes authentiques, qui peuvent servir à découvrir la vérité. Que si tout cela ne suffit pas, il faut prononcer sur la déposition des Te'moins, qui est une preuve (1) de moindre force.

Un Témoin doit être dans des sentimens d'une si grande indifférence par rapport aux deux Parties, (b) qu'on n'aît pas lieu de craindre qu'il sacrifie sa Conscience à la

(a) Voiez en un exemple remarquable dans *Sueton.* In Galba, *Cap.* VII. *in fin.*

(b) Voiez *Ovid. Trist.* Lib. III. Eleg. X. vers. 35, 36. & *Lex Wisig.* Lib. II. Tit. IV. Cap. XII.

demander à chacun ce qu'il lui plairoit, sous prétexte qu'elle est persuadée qu'on lui doit, & qu'il y en a eu de bons titres, qui se trouvent perdus. Car comment lui prouveroit-on qu'elle parle contre sa conscience. Le cas, au reste, peut arriver aisement, quand il s'agit d'Héritiers, à qui l'on demande quelque chose comme se trouvant parmi les biens de l'Hérédité, ou comme due en vertu d'une Obligation du Défunt. Voiez Grotius, Liv. II. Chap. XXIII. §. 11. *num.* 2.

§. IX. (1) Ἀ [τεκμήρια] κρείττω τῶν μαρτυριῶν ἐστιν. Isæus, *Orat.* VII. pag. 504, 505. *Ed. Wech.* Voiez aussi *Orat.* III. où il fait voir cela, en matiére de Successions; & Philon, sur le *Décalogue*, pag. 764. A. *Edit. Paris.* comme aussi *Lex* Wisigoth. Lib. II. Tit. IV. Cap. III. Toutes citations de l'Auteur.

la Faveur, à la Haine, à un désir de Vengeance, ou à quelque autre Passion. Comme donc une Partie peut recuser les Parens (c) & les Amis de l'autre; celle-ci de son côté peut recuser ses (2) Ennemis déclarez. C'est même quelquefois par un principe d'Humanité qu'on n'est pas reçu à déposition dans l'affaire d'un Parent, pour n'être pas réduit à la dure nécessité ou de porter temoignage contre une personne que l'on aime, ou d'être tenté de trahir en sa faveur sa propre Conscience. De là vient encore, que, parmi les (d) *Romains*, *il n'y avoit ni Loi, ni Magistrat, qui pût obliger un Client à porter témoignage contre son Patron*, (3) *ni un Patron contre son Client.* Il n'y étoit (4) pas non plus permis de mettre un Esclave à la question, pour le contraindre à déposer contre son Maitre; (5) non seulement par la raison dont j'ai parlé, mais encore parce que cela auroit exposé les Maîtres à se voir trahis tous les jours par leurs Esclaves.

(c) *Aristot.* Politic. Lib. II. Cap. VI. traite de *Loi insensée* une coûtume contraire des *Cyméens.*

(d) *Plutarque*, dans la Vie de *Romulus*, pag. 25. B. Tom. I. *Ed. Wech.* Voiez *Lex Wisig.* Lib. V. Tit. VII. Cap. XI.

La Loi de Moise veut, qu'il y ait pour le moins deux Témoins (6) qui déposent dans une affaire: & ce réglement est très-conforme à la Raison. Car, outre qu'un seul homme peut se tromper, ou mentir, ou se laisser corrompre, plus aisément que plusieurs; un Juge habile découvrira souvent l'imposture des Témoins, en les interrogeant chacun à part, au lieu qu'il est facile à un seul de se tenir sur ses gardes, & de ne pas se couper. J'avoue que par ce moien quelques Crimes échappent à la vengeance des Tribunaux Humains, & qu'une bonne Cause se perd quelquefois, parce qu'il n'y a qu'un seul Témoin. Mais cet inconvénient est moindre, que celui auquel on feroit exposé, si les Biens & la Vie de chacun dépendoient de l'habileté à mentir & de l'effronterie d'un Scélérat: car il vaut mieux sans contredit, qu'un petit nombre de Coupables ne soient pas punis, que si plusieurs Innocens étoient injustement condamnez (f). On peut voir dans le Digeste (g) les autres choses qu'il faut observer dans l'usage des Témoins. Ajoûtons, que la déposition d'un seul Témoin oculaire est de plus grand poids, (7) que celle de dix qui ne parlent que par ouï-dire; & qu'ainsi on ne doit avoir aucun égard au témoignage de ceux qui déposent sur la foi d'autrui (8).

(e) Voiez *Plin.* Hist. Nat Lib. VIII. Cap. XXII. & l'Histoire de *Susanne*, vers. 51.

(f) Voiez *Valer. Max.* Lib. IV. Cap. I. §. 10, 11.

(g) Lib. XXII. Tit. V. *De testibus*, Leg. II. III. princip § 1, 2, 3. 4 IV. V IX. XIV. XXI. XXIII. XXIV Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. VI. §. 16.

Comme l'on fait prêter serment aux Témoins, la sainteté de cet acte forme en leur faveur une très-forte présomtion de la vérité de ce qu'ils déposent. Cependant, à ne con-

(2) Dans la *Grande Bretagne*, on ne recevoit pas autrefois le temoignage d'un *Anglois* contre un *Ecossois*, ni d'un *Ecossois* contre un *Anglois*, à cause de la haine irréconciliable de ces deux Nations. Voiez De Thou. Liv. L. Camden, sur l'an. 1585. soûtient, que cette coûtume n'avoit lieu que vers les frontiéres des deux Roiaumes. Cette remarque est de l'Auteur.

(3) Voiez encore ici Aulu Gelle, *Noct. Attic.* Lib. V. Cap. 13. & la *Mosaïcarum & Roman. Legg. Collat.* Tit. IX. §. 3. avec la Note de Pithou.

(4) Il y avoit pourtant certains cas exceptez, tant pour le criminel, que pour le civil. Voiez là-dessus les *Probabilia Juris* de Mr. Noodt, Lib. III. Cap. V. VI. Voiez aussi les Interprétes sur Ciceron, *Orat. pro Milone*, Cap. XXII.

(5) Voiez la Harangue de Ciceron, pour *Dejotarus*, Cap. XI. Lucien, *in Asin.* Tom. II. pag. 89. *Ed. Amst.* Lysias, Orat. *de sacro olivæ trunco*; Plaut. *Bacchid* Act. IV. Scen. VI. vers. 20, 21, Isocrat. *Trapezitic.* sub fin *pag.* 379, 380. Edit. *H. Steph.* Aristot. *Rhetoric. ad Alexandr.* Cap. XVII. Gabriel *Sionita*, *de urbibus & moribus Orientalium*, Cap. III. L'Auteur citoit encore ici. *Lex* Wisigoth. Lib. V. Tit. IV. Cap XIV. Lib. III. Tit. IV Cap X. Lib. VI. Tit IV. Cap III. *Capitul.* Carol. Lib. VII. Cap. CCLXXX *Edictum Regis* Theodorici, Cap. XLVIII. XLIX. CI.

(6) Nombres, XXXV, 30. Deut. XVII, 6. XIX. 15. C'est la Régle du Droit Romain: *Et nunc manifestè sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat.* Cod. Lib. IV. Tit. XX. *De testibus*, Leg. IX. §. 1. Voiez aussi Digest. Lib. XLVIII. Tit. XVIII. *De quæstionibus*, Leg. XX. Parmi les *Maures*, il suffit aujourd'hui d'avoir la déposition de deux personnes d'honneur & de probité; mais, si les temoins sont suspects, il en faut douze; parce qu'on s'imagine que le témoignage de douze personnes, quelles qu'elles soient, est aussi digne de foi, que celui de deux personnes les plus honnêtes gens du monde. Chez les Turcs, la déposition d'une personne, qui a été en pelérinage à la *Mecque*, vaut celle de trois autres Témoins. Christ. Richerius, *de morib. Turcarum.* Parmi les *Juifs*, un seul Témoin suffisoit, contre un Descendant de *Noé*, à ce que rapporte Selden, *De Jur. Nat. & Gent. secund. discipl. Hebræor.* Lib. VII. Cap. VI. Grotius remarque aussi, sur Deuteron. XIX. 16. qu'un seul Témoin ne suffisoit pas à la vérité pour autoriser une Condamnation de l'Accusé, mais qu'il y en avoit là assez pour prendre des Informations: comme aussi pour obliger l'Accusé à se purger par Serment. Tout ceci est de l'Auteur Sur les derniéres exceptions, Grotius cite Moise *Fils de Maimon*, célebre Rabbin. Nôtre Auteur disoit, un peu plus bas, sans citer personne, que chez

considerer que le Droit Naturel, rien n'empêche que, malgré leur serment, on ne puisse être reçû à les convaincre de faux-témoignage ; & en ce cas-là, le jugement fondé sur leur déposition tombe (9) de lui-même, comme le portoit autrefois une (h) Loi d'*Athénes* qui donnoit action de *Faux-témoignage*. Mais il seroit absurde de permettre à celui contre qui les Témoins ont déposé avec serment, de renverser ce témoignage en jurant lui-même qu'il est faux : car, outre que par là on donneroit occasion à une infinité de parjures, l'opposition de ces deux Sermens laisseroit l'affaire aussi obscure qu'auparavant (i).

(h) Voiez *Demosthéne*, Orat. *in Euerg.* init. & ailleurs. Voiez aussi *Platon*, *de Legib.* L. XI. *circa fin.* pag. 937. C. D. *Ed. H. Steph.*

(i) Voiez *Hebr.* VI. 16. D'où il paroit combien est absurde ce que porte l'*Alcoran*, au sujet d'une Femme, que son Mari accuse d'Adultére.

§. X. * A L'ÉGARD de *l'exécution de la Sentence*, je n'ai pas grand chose à ajoûter. Dans l'Etat de Nature, il est permis à chacun, lors que les autres ne s'aquittent pas volontairement envers lui de ce qu'ils lui doivent, de se faire raison lui-même par les voies de la Force, ou seul, ou avec le secours de ses Alliez. Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer, comment & jusqu'où l'on peut maintenir ses droits de cette maniére : nous en traiterons au Chapitre de la Guerre. Il faut seulement remarquer ici, que l'on devient maître de la chose ajugée par les Arbitres, non seulement lors qu'on en prend possession, de quelque maniére que ce soit ; mais encore lors qu'au défaut de cette chose, on se saisit d'une autre qui vaut autant, y compris les frais qu'il a falu faire pour l'avoir : car, comme le dit (a) GROTIUS, *toutes les fois que la Justice Explétrice ne peut obtenir précisément ce qui est dû, elle se nantit de l'équivalent, qui moralement parlant, est regardé comme la chose même dont il tient lieu.* On peut dire encore, que quand une personne doit quelque chose à une autre, ou parce qu'elle s'y est engagée par Contract, ou parce qu'elle a entre ses mains ce qui lui appartient, ou parce qu'elle lui a fait quelque injure, ou causé quelque dommage ; tous ses biens sont naturellement hypothéquez à celui envers qui elle est tenue, en sorte que, si elle ne s'aquitte pas de la Dette en nature, l'autre peut se paier ou se dédommager sur tout ce qu'il trouve moien d'avoir. Et l'on n'est pas obligé de se contenter d'avoir comme en gage les choses qu'on prend à la place de celle qui nous est duë : car, outre que souvent ces choses-là seroient à charge, si l'on ne pouvoit en disposer absolument, ce ne seroit pas être paié, que d'avoir simplement la garde d'une chose, au lieu d'une autre que

* *De l'exécution de la Sentence.*

(a) Liv. II. Chap. V. §. 2.

chez les *Juifs*, les Témoins devoient être de bonne renommée : & qu'on ne recevoit point à déposition, ni les Insensez ; ni les Enfans, avant l'âge de treize ans ; ni les Larrons, quoi qu'ils eussent restitué ce qu'ils avoient pris ; ni ceux qui vivent du Jeu ; ni les Péagers, qui exigent plus qu'ils ne doivent ; ni les Gardeurs de Chévres ; ni toute autre personne qui faisoit des choses pour lesquelles elle meritoit d'être battuë. Tout ceci est tiré mot-à-mot de GROTIUS, *Not. in* DEUTERON. XVII. 6.

(7) *Pluris est oculatus testis unus, quàm auriti decem.* PLAUT. *in Trucul.* Act. II. Scen. VI. vers. 8.

(8) C'est ce qui s'observe, au jugement de PHILON, dans les Etats bien policez. Οὗ χάριν καὶ παρὰ τοῖς ἄριστα πολιτευομένοις ἀναγέγραπται νόμος ἀκοὴν μὴ μαρτυρεῖν, ὅτι φύσει τὸ δικαστήριον αὐτῆς πρὸς τὸ δικάζεσθαι ταλαντεύει. *De confusione linguarum*, pag. 340. B. C. *Ed. Paris.* L'Auteur citoit encore le Traité du même Philosophe Juif, *De Judice*, pag. 719. C. & ce que dit LUCIEN, Qu'on doit moins se fier aux Oreilles, qu'aux yeux : Ὦτα γὰρ τυγχάνει ἀνθρώποισι ἐόντα ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. De Domo, *Tom.* II. pag. 460. *Ed. Amst.* Il pouvoit ajoûter, que c'est un mot d'HERODOTE, Lib. I. Cap. 8. Comme aussi LUCIEN le donne à ce fameux Historien.

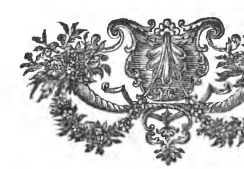
(9) Cela avoit lieu aussi, par le Droit Romain, pourvû qu'il parût que la Sentence étoit fondée sur la fausse déposition. Voiez COD. Lib. VII. Tit. VIII. *Si ex falsis Instrumentis, vel Testimoniis, judicatum sit* ; DIDIER HERAULD, *De auctorit. Rerum Judicat.* Lib. I. Cap. IV. §. 7. Mais le même Droit donnoit ici plus de force au serment, dans un autre cas où il auroit dû en avoir moins. Car si le Parjure d'un tiers non interessé annulle une Sentence ; à plus forte raison celui de la Partie même devroit-il l'annuller. Et cependant on établit ici une Régle toute contraire. Car une Partie pouvoit à la vérité revenir d'une Condamnation fondée sur un Serment de l'autre Partie, que le Juge de sa seule autorité, avoit fait jurer : mais lors que l'une des Parties avoit elle-même deféré le Serment à l'autre, ou qu'elles y avoient consenti toutes deux ; le Parjure decouvert n'ouvroit point de voie légitime à la revocation du Jugement. *Causâ jurejurando, ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel remisso, decisa, nec perjurii prætextu retractari potest.* &c. COD. Lib. IV. Tit. I. *De Rebus Credit. & Jurejurando*, Leg. I. Voiez aussi DIGEST. Lib. XII. Tit. II. Leg. XXXI. & le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 228, *& seq.* On trouvera aussi la Question traitée avec toute l'éloquence de feu Mr. DE TOUREIL, *Essais de Jurisprudence*, Quest. XIII.

que l'on devoit recevoir en propre. Mais il ne faut pas manquer de déclarer, à quel dessein on se saisit des biens de son Débiteur, si c'est pour les prendre en paiement, ou seulement afin de les garder, & d'obliger par là le Débiteur à nous paier au plûtôt. L'Equité demande même quelquefois, qu'après s'être approprié les biens du Débiteur, on lui donne le choix ou de nous les laisser, ou de les reprendre en nous paiant ce qu'il nous devoit. On voit bien, au reste, que cette maniére d'exécuter une Sentence n'a lieu que dans l'état de la Liberté Naturelle, (b) & qu'elle est incompatible avec la nature du Gouvernement Civil (1).

(b) Voiez *Digest.* Lib. XLI. Tit. II. *De adquir. vel amitt. poss.* Leg. V. Lib. XLVII. Tit. VIII. *De vi bonorum raptorum* &c. Leg. II. §. 18. Lib. IV. Tit. II. *Quod metus causa* &c. Leg. XIII. Lib. XLVIII. Tit. VII. *Ad Leg. Jul. de vi privata*, Leg. VII. VIII.

§. X. (1) Voiez Grotius, dans l'endroit cité plus haut en marge, avec les Notes sur ce paragraphe.

Fin du Cinquiéme Livre.



LE

LE DROIT DE LA NATURE ET DES GENS.

LIVRE SIXIE'ME,

Où il est traité du Mariage ; du Pouvoir Paternel ; & des droits d'un Maître sur ses Domestiques.

CHAPITRE PRE'MIER.

Du MARIAGE.

§. I. L'Ordre veut, qu'après avoir traité des Contracts, & de tout ce qui y a quelque rapport, (1) nous recherchions avec soin l'origine & la nature du Gouvernement Humain, pour développer ensuite les maximes du Droit de la Nature & des Gens, qui supposent l'établissement des différentes sortes d'Autorité qu'un Homme peut avoir sur un autre Homme. Mais, comme on ne sauroit concevoir aucun Gouvernement qu'entre plusieurs personnes, & que d'ailleurs, selon le témoignage incontestable de l'Ecriture sainte, Dieu créa d'abord un seul Homme, & une seule Femme, qui furent les chefs de tout le Genre Humain ; avant (2) que d'entrer dans la matiére du Gouvernement Civil, il faut parler du MARIAGE,

Combien il y a de sortes de Sociétez dans un Etat.

CHAP. I. §. I. (1) La liaison est un peu différente, & peut-être meilleure, dans l'Abrégé des *Devoirs de l'Homme & du Citoien*, Liv. II. Chap. II. où l'Auteur suivant les idées qu'il a lui-même proposées ci dessus, Liv. I. Chap. I. §. 7. déclare qu'il passe à la considération des *Etats Accessoires*, c'est à-dire, de ceux où l'on se trouve en conséquence de quelque acte humain, & qu'il réduit à quatre, savoir, le *Mariage* ; la rélation de *Pére* & de *Fils* ; celle de *Maitre* & de *Serviteurs* ; & celle de *Membre d'un Etat*. Les STOICIENS distinguoient aussi les *Rélations* fondées sur la Nature, d'avec celles qui viennent d'ailleurs, & qu'ils appelloient *accessoires*, *σχέσεις φυσικαὶ κ' ἐπίθετοι*. Voiez ARRIEN, *Dissert. Epictet.* Lib. II. Cap. IV. pag 168. & Lib. III. Cap. 2. pag. 245. *Edit. Colon.* 1595. comme aussi MARC ANTONIN, Lib. I. §. 12. avec la Note de GATAKER là dessus.

(2) PLATON dit, que, pour faire de bonnes Loix, il faut commencer par bien régler les Mariages. *Γαμικοὶ δὲ νόμοι πρῶτοι κινδυνεύουσι τίθεσθαι· καλῶς ἂν τίθεσθαι πρὸς ὀρθότητα πάσῃ πόλει.* *De Legib.* Lib.

ge, d'où proviennent les *Familles*, & qui est, pour ainsi dire, la pépiniére des Etats. En effet, comme le Corps Humain a divers Membres, dont chacun en particulier forme une espéce de Corps séparé : de même, un Etat renferme plusieurs petites *Sociétez*, les unes *Simples & Primitives*; les autres plus *Composées*. Celles-ci s'appellent ordinairement des (a) *Corps* ou des *Compagnies*, & il peut y en avoir un grand nombre de différente nature. Les prémiéres sont seulement de trois sortes, savoir, celle du *Mari*, & de la *Femme*; celle du *Pére*, & des *Enfans*; enfin celle du *Maître*, & des *Serviteurs*, ou des *Esclaves*. On les appelle *Simples*, parce qu'elles ne sont pas composées d'autres Sociétez plus petites; & non pas à cause qu'il n'y entre que deux personnes, comme se l'imagine mal à propos un Auteur (b) moderne. Car lors qu'un Pére a plusieurs Enfans, & un Maître plusieurs Serviteurs ou plusieurs Esclaves, leur Société n'est pas pour cela moins simple, que s'ils n'en avoient qu'un seul.

(a) *Collegia.*

(b) *J. Frideric. Horniur, de Civitate,* Lib. I. Cap. I. §. 2.

Le Mariage est la pepiniere du Genre Humain.

§. II. Depuis que le Genre Humain fût devenu sujet à la mort, il auroit falu nécessairement ou que Dieu créât sans cesse tous les jours de nouveaux Hommes, ou que la race d'une si noble Créature s'éteignît dans l'espace de la vie d'une personne, si le Créateur n'y eût pourvû dès le commencement (1) par la différence des Séxes, & par la faculté naturelle qu'il leur donna de perpétuer leur espéce. (2) Il leur inspira même une douce & forte inclination l'un pour l'autre, aussi bien qu'une grande tendresse pour leur lignée, afin que par là ils fussent portez à faire sans répugnance, & même avec plaisir, les fonctions naturelles d'où dépend la conservation du Genre Humain, & dont on se seroit aisément dispensé sans cela, ou par pure négligence, ou pour éviter les incommoditez de la Grossesse, & les embarras de l'Education des Enfans. On a même remarqué, que, (a) *dans tous les Animaux généralement, les plaisirs de l'Amour sont plus vifs, que celui du Manger & du Boire.*

(a) *Baco, de augm. Scient.* Lib. VII. Cap. II.

Si l'on peut être dans quelque Obligation de se marier?

§. III. La prémiére Question qui se présente ici à examiner, c'est, *si ceux qui se trouvent d'ailleurs en état d'avoir des Enfans, peuvent être dans quelque Obligation de se marier?*

Il y a des gens qui doutent, que le Mariage, & généralement tout ce à quoi l'on est porté par un désir naturel, comme, par exemple, le soin de sa propre conservation, l'amour & l'éducation de ses Enfans, puisse être mis au nombre des Devoirs de la Loi Naturelle : car à quoi bon, disent-ils, ordonner ce qu'un Instinct naturel nous inspire déja d'une maniére assez forte, & assez persuasive? Mais, bien loin qu'il s'ensuive de là que le Droit Naturel ne prescrit point de pareilles choses, il faut en inférer au con-

Lib. IV. pag. 835. A. *Edit. Wech. Ficin.* pag. 721. *Ed. H. Steph.* L'Auteur citoit ce passage, à la fin du paragraphe. Voiez aussi Dion. Halicarn. *Antiq. Rom.* Lib. II. Cap. XXIV. pag. 91. in fine *Ed. Oxon.* Il y a un fragment de Hiérocles, qui mérite d'être rapporté. Ce Philosophe dit, que rien n'est plus nécessaire qu'un Traité du Mariage, parce que le Genre Humain est né pour la Société, & que le Mariage forme la prémiére & la plus simple de toutes les Sociétez. Car, ajoûte-t il, il n'y a point de Ville sans Familles; ni de Famille complette, si celui qui en est le Chef n'est marié. Ἀναγκαιότατός ἐστιν ὁ περὶ τοῦ Γάμου λόγος. Ἅπαν μὲν γὰρ ἡμῶν τὸ γένος ἔφυ πρὸς κοινωνίαν. Πρώτη δὲ καὶ στοιχειώδης τις τῶν κοινωνιῶν, ἡ κατὰ τὸν γάμον. Οὔτε γὰρ πόλεις ἂν ἦσαν, μὴ ὄντων οἴκων· οἶκός τε ἡμιτελὴς μὲν τῷ ὄντι ὁ τοῦ ἀγάμου· τέλειος δὲ καὶ πλήρης ὁ τοῦ γεγαμηκότος. *De Nuptiis*, apud Stob. Serm. LXV. pag. 300. *Ed. Hier. Needham.*

§. II. (1) Quelques Théologiens aiant chicané nôtre Auteur sur ce qu'il dit ici, voici comment il y répond dans son *Specimen Controversiarum circa Jus Naturale* &c. Cap. III. §. 7. Comme Dieu, qui connoit tout, avoit prévû que l'Homme deviendroit inévitablement sujet à la mort, il disposa dès le commencement les choses de telle maniére, par sa Sagesse infinie, que la diversité des Séxes pût être d'usage & dans l'état d'Intégrité, & dans l'état de Corruption. Dans l'état d'Intégrité, il devoit naitre de là une Postérité sainte, qui augmentât le nombre des Adorateurs de Dieu. Mais, après le Péché, il devoit naitre une Race corrompue, afin que la Mort, qui est une suite du Péché, ne détruisit pas entiérement le Genre Humain dans l'espace d'une seule génération; le Créateur ne jugeant pas à propos de former une nouvelle tige d'Hommes innocens, & aimant mieux voir la Terre habitée par des gens corrompus, que si elle demeuroit déserte.

(2) Cela est bien exprimé, dans quelques vers d'une Tragédie de Senéque, que nôtre Auteur citoit à la fin du paragraphe :

Providit ille maximus mundi parens,
Quum tam rapaces cerneret fati manus,
Ut damna semper sobole repararet novâ.

Ex-

contraire, que la Nature veut qu'on s'en aquitte fort exactement, puis que se défiant, pour ainsi dire, des impressions que la Raison toute seule pourroit faire, pour nous porter à la pratique de ces devoirs, d'où dépend directement & immédiatement la conservation du Genre Humain, elle a appellé au secours un Instinct si puissant, qu'il est bien difficile d'y résister (a). En effet, si l'on n'étoit sollicité au Mariage par une inclination naturelle (b), où est (1) l'homme, qui voulût s'embarrasser du soin de mettre au monde des Enfans, qui fournissent toujours matiére de peine & de soucis, & souvent de grands chagrin? sur tout se voiant obligé pour cet effet à des fonctions naturelles, qui ne sont pas en elles-mêmes fort graves, & à vivre avec des Femmes, dont la société paroitroit à un homme sage également ennuieuse & indigne de lui, sans les charmes du Séxe, & les attraits de l'Amour (c). Je n'ignore pas au reste, qu'il y a une grande différence entre l'*Instinct de la Nature* & les *maximes de la Raison*; que même, en plusieurs rencontres, ces deux choses sont diamétralement opposées; & que, toutes les fois que l'Instinct répugne à la Raison, il faut le réprimer avec soin: en quoi paroit principalement la force d'Esprit & la grandeur d'Ame. Mais, quoi que l'Instinct seul ne produise par lui-même aucune Obligation; il arrive néanmoins quelquefois, que l'on est tenu de faire une chose, à laquelle on étoit déja porté par l'Instinct. (2) Ainsi rien n'empêche qu'il n'y ait quelque Obligation de vaquer à la propagation de son espéce: en sorte pourtant que, comme la fécondité (d) ne dépend pas de nous, un Mari & une Femme, qui vivent dans l'union conjugale, ont aussi bien satisfait à la Loi Naturelle, lors qu'il ne leur est né que peu ou point d'Enfans, que s'ils se voioient une nombreuse lignée.

(a) Voiez *Oppien, Cyneg.* III, 107. *& seqq. Halieutic.* I, 792. *& seqq.*

(b) Voiez *Euripid. in Med.* vers. 1090. *& seqq.* & *Hippol. coron.* vers. 616, *& seqq.*

(c) Voiez *Valer. Max.* Lib. VII. Cap. II. §. 1. *extern.* *Montagne, Essais*, Lib. III. Chap. V. Tom. IV. pag. 79. *& suiv. Ed. de la Haie*, 1727. *Descartes*, Traité des Passions, Art. XC.

(d) Voiez *Genes.* XXX, 1, 2. *Senec. Controv.* XIII.

§. IV. Mais, pour traiter cette matiére avec ordre, il faut d'abord poser comme un principe certain, à mon avis, que tout usage des parties naturelles dans lequel on se propose uniquement un plaisir sale & brutal, répugne manifestement au Droit Naturel. En effet, plus les aiguillons de l'Amour sont vifs, & plus la Loi Naturelle doit aller au devant des désordres qu'ils pourroient causer dans la Société, & les faire servir au contraire à unir étroitement les Hommes. Ainsi elle ne peut que condamner ces passions abominables, qui ont pour objet des bêtes brutes (1), ou des personnes de mé-me

Il est contre le Droit Naturel, de se servir uniquement pour le plaisir des parties destinées à la génération.

Excedat, agedum, rebus humanis Venus,
Quæ supplet ac restituit exhaustum genus,
Orbis jacebit squallido turpis situ.
——— *Cælibem vitam probet*
Sterilis juventus; hoc erit, quidquid vides,
Unius ævi turba, & in semet ruet.
Proinde vitæ sequere naturam ducem,
Urbem frequenta, civium cætus cole.
Hippolyt. vers. 466, *& seqq.*

§. III. (1) Et les Femmes, ne seroient-elles pas aussi rebutées par bien des choses? Nôtre Auteur l'a insinué dans le paragraphe précedent. Voiez Mr. Bayle, dans ses *Nouvelles Lettres* au sujet de la *Critique du Calvinisme* du P. *Maimbourg*, Lett. XVI. & *l'Essai sur l'Entendement*, par Mr. Locke, Liv. II. Chap. XXI. §. 34.

(2) Avec tout cela, ajoûtoit nôtre Auteur, une Mére, qui tue son fruit, né hors du Mariage, pour s'épargner le deshonneur auquel elle seroit exposée, ne laisse pas de pécher contre le Droit Naturel, bien qu'elle étouffe un instinct par un autre, je veux dire, la tendresse maternelle par la crainte du *qu'en dira-t-on?* quoi qu'en pense Graswinkel, dans ses *Stricturæ ad Censuram* Joannis à Felden, *ad Lib.* H. Grotii. *De Jure B. ac Pac.* Lib. I. Cap. I. §. 11. Car ce qui devoit mettre en sûreté la vie de l'Enfant, ce n'étoit pas seulement l'instinct naturel, ou l'amour, pour ainsi dire, machinal de la Mére, mais encore la Loi, qui condamne l'Homicide, & à plus forte raison le Parricide. Cette Mére dénaturée devoit savoir, que la mort d'un pauvre Enfant, né en conséquence d'un acte auquel elle avoit donné son consentement, étoit un bien plus grand mal, que la perte de sa propre réputation. Si elle étoit plus sensible à l'infamie, qu'aux plaisirs de l'Amour, ou à la tendresse maternelle: il falloit le consulter là-dessus, avant que d'accorder les derniéres faveurs à un Galant. Et l'Enfant ne mérite pas de mourir, pour épargner à sa Mére la honte qui suivoit la notoriété publique du crime, qui lui a donné la vie.

§. IV. (1) Pline regarde ces deux sortes de conjonctions infames, aussi bien que l'avortement que les femmes se procurent par des drogues, pour cacher leur mauvaise vie; comme des pêchez contre nature, & plus que bestiaux. *In hominum genere maribus diverticula Veneris excogitata, omnia scelere naturæ: feminis vero abortus. Quantum in hac parte multo nocentiores, quam feræ sumus:* Hist. Nat. Lib. X. Cap. LXIII. Sect. 83. *Harduin.* Voiez Phocylide, *vers.* 177, *& seqq.* Æschin. Orat. *in Timarch.* Dio Chrysostom. (pag. 270. A. *Ed. Paris. Morell.*) Orat. *de pulchrit.* [Sad-der, Port. IX. apud Thom. Hyde.] Martial. Lib. I. Epigr. XCI. Dans le *Pe-rou*,

me séxe; & même la conjonction naturelle des deux séxes (2), qui n'a pas pour but la propagation de l'espéce. Car il est clair, que si une fois tout le monde venoit à être persuadé, que les parties destinées à la génération, ne nous ont été données que pour le plaisir, & que l'on s'en servit uniquement dans cette vûe & à cet usage (3), l'ordre & la tranquillité ne pourroient pas se maintenir dans la Société Humaine. Il n'en faut pas davantage pour faire voir, que tout cela est défendu par le Droit Naturel, car, comme le dit très-bien un Théologien Anglois (a) *rien de ce qui ne peut être recherché & pratiqué par tous les Hommes, ne sauroit passer pour conforme à la raison.*

(a) *Cumberland, de Leg. Natur.* Cap. V. §. 46.

La propagation du Genre Humain ne doit se faire que par le comerce d'un Mariage réglé.

§. V. Si l'on réfléchit attentivement sur la constitution de la Nature Humaine, on reconnoitra encore, qu'il n'est nullement convenable, que la propagation de l'espéce se fasse par des (1) conjonctions vagues & licentieuses, quand même les personnes, qui ont commerce ensemble, ou du moins l'une des deux, auroient intention de mettre des Enfans au monde. Certainement il n'y auroit pas eû grande différence entre l'Homme, & les Bêtes (a) brutes, sans les Loix du Mariage, dont on voit même quelques traces parmi certaines sortes de Bêtes. Il y auroit eû dans le monde un bien plus grand nombre de quérelles au sujet des belles Femmes, qu'on ne voit de combats entre les Taureaux: cet animal n'étant sensible aux aiguillons de l'Amour, que quand la Vache est en chaleur, ce qui n'arrive qu'une fois l'an; au lieu que l'Homme est sujet en tout tems à chercher de quoi satisfaire ses désirs. Cette confusion de sémences ne seroit même guéres propre au bout de la propagation de l'espéce: car, si une Femme n'ac-

(a) Voiez *Virg. Æn.* IV, 550. & la réflexion que fait là-dessus *Quintilien*, Inst. Orat. Lib. IX. Cap. II. p. 786. *Edit. Burm.* [passages, qui étant bien examinez, ne font rien ici.]

rau, (au rapport de Garcilasso de la Vega, dans son *Histoire des Yncas* Liv. III. Chap. XIII.) le nom même de *Sodomie* étoit tellement en horreur, que, si dans la chaleur d'une querelle, on avoit reproché ce crime à quelcun, on passoit pour infame pendant quelques jours. Cependant il étoit si commun parmi les anciens *Grecs*, que Platon (*de Legib.* Lib. VIII. pag. 836. *Ed. Steph.*) trouve fort difficile de le bannir de sa République. Les *Turcs* même, qui le détestent d'ailleurs, le permettent à l'égard des beaux garçons qu'ils font prisonniers; comme si la Guerre leur donnoit droit d'en disposer à leur fantaisie. Scipio Ammirat. *Disc. Politic. in Tacit.* Lib. V. Cap. V. Tout ceci est tiré du Tente. Dans ce Chapitre, j'ai été obligé non seulement de renvoier à la marge quantité d'autres citations inutiles, mais encore de mettre en forme de Notes bien des remarques hors d'œuvre, sur tout purement historiques, en les abrégeant, autant qu'il m'a été possible, sans néanmoins retrancher aucune pensée de l'Auteur. C'est un des endroits de l'Ouvrage, où il prodigue le plus une érudition mal placée, & mal digérée.

(2) Cependant, comme le remarquoit nôtre Auteur, la *simple Fornication* étoit regardée parmi le commun des Paiens comme une *peccadille*, ou plûtôt comme une chose entiérement indifférente. Voiez Plaut. *Curculion.* Act. I. Scen. I. vers. 33. *& seqq.* Quintilian. Declam. XIV. Grotius, *in Genes.* XX. 9. Les Docteurs Juifs, au rapport de Selden, (*De J. N. & Gent. sec. Hebr. discipl.* Lib. V. Cap. IV.) prétendent aussi, qu'avant la Loi de Moïse, ces commerces vagues étoient permis, soit uniquement pour le plaisir, ou même pour l'intérêt. Les Paiens ne les déchargeoient pourtant pas de toute note d'infamie. Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. VII. §. 8. Note 5. & Tacit. *Annal.* Lib. II. Cap. LXXXV. Mais cet abus étoit toléré parmi les Peuples naturellement enclins à l'Amour, pour mettre en sûreté l'honneur des Femmes & des Filles chastes. Et, si les honnêtes gens regardoient comme une chose fort louable, de n'avoir eû commerce qu'avec sa propre Femme; on pardonnoit aisément à la Jeunesse un peu de galanterie & de débauche. Voiez CiceR. Orat. *pro Cælio*, Cap. XVII. & seqq. Epictet. *Enchirid.* Cap. XLVII. Voiez encore sur cette matiére un grand passage de *Musonius*, dans Stobée, *Serm.* VI. pag. 82, 83. *Ed. Genev.* & sur tout Grotius sur Matth. V, 27. Les *Mahométans* croient que la Fornication avec des femmes Esclaves est permise. Mais les *Indiens*, (au rapport de Pietro della Valle, *Itiner.* Part. III.) condamnent entiérement la simple Fornication, comme un grand péché. Plutarque (dans son Traité *des Vertus des Femmes*) remarque, que, quoi que l'Ile de *Chio* soit fameuse par le grand nombre de belles femmes, qu'elle produit, on n'y vit pendant sept cens ans aucun adultére, ni aucune Fornication. Tom. II. pag. 249. *Ed. Wech.*

(3) Mr. Thomasius, dans sa *Jurisprudent. Divin.* Lib. III. Cap. II. avoit accordé, que, par le Droit Naturel tout seul, on ne sauroit démontrer, que la Bestialité, la Sodomie, les commerces vagues &c. soient absolument illicites, & que, pour prouver, qu'il y a du crime, il faut avoir recours à des Loix Divines purement Positives & Universelles. Mais cet habile Jurisconsulte a depuis rectifié ses idées, en distinguant le Juste d'avec l'Honnête, de maniére que, pour le fond, il convient avec nôtre Auteur. Voiez les *Fundamenta Jur. Nat. & Gent.* Lib. III. Cap. II. §. 6, 7, 21, *& seqq.* On peut néanmoins étendre trop loin ce qui est dit ici du plaisir, & de la satisfaction du désir naturel qui porte les deux Séxes à s'unir ensemble. Voiez ma remarque sur le Chapitre de l'Abrégé des *Dev. de l'Homme & du Cit.* qui répond à celui-ci, *Liv.* II. *Chap.* II. §. 2. *Note* 1. des derniéres Editions. Je suis ravi de pouvoir présentement me munir d'une autorité considérable, que j'avois d'abord notée en lisant l'Extrait, fort étendu du Livre

n'accordoit ses faveurs qu'à un seul Homme, ce seroit une sorte de Mariage. D'ailleurs, quand les Femmes sont grosses, elles sont sujettes à bien des incommoditez, & elles ont grand besoin de secours. Mais où est l'Homme qui voulût s'embarrasser du soin d'une Femme, s'il ne la croioit pas grosse de son fait? Et le moien de s'en assûrer, hors du Mariage? Il faut aussi bien des soins & de la dépense pour élever des Enfans; à quoi une Femme seule ne sauroit suffire. Or quel Homme seroit d'humeur de se charger de l'Education d'un Enfant, qui ne seroit pas à lui: Et comment reconnoitroit-il les siens, si les Femmes étoient communes? car c'est une marque bien équivoque, que la ressemblance du visage (b), sur laquelle les anciens *Grecs* & *Romains* faisoient tant de fonds. Enfin, comme sans les Loix Matrimoniales on ne sauroit concevoir des Familles distinctes, ni sans les Familles aucune Société Civile; deux choses néanmoins, d'où dépend tout l'ordre de la Vie Humaine (2); il est clair, que tous les Hommes auroient vécu toûjours dispersez çà & là, & d'une maniére à peu près aussi sauvage, que les Bêtes. Ajoûtez à cela, que sans le Mariage, n'y aiant point de parenté bien distincte, il ne sauroit non plus y avoir de patrimoines, de sorte que par là on banniroit une grande partie des avantages qui contribuent à l'entretien ou au commoditez de la Vie Humaine; comme il paroit par l'exemple des *Parthéniens*, dont parle l'Histoire ancienne (c) lesquels ne sachant qui étoit le pére de chacun, & n'aiant point de succession à recueillir, furent contraints d'abandonner leur Patrie, & d'aller chercher fortune ailleurs (3).

(b) Voiez *Aristot.* Politic. Lib. II. Cap. II. *Nicol. Damasc. de mor. Gent.* au sujet des *Liburnens*; *Theocrit.* Idyll. XVII. vers. 44. *Horat.* Lib. IV. Od. V. vers. 23. *Catull. Epithal. Jul. & Mallii.*

(c) *Justin.* Lib. III. Cap. IV. Voiez *Servius*, sur *Virg. Æn.* III, 551. & *Lactant.* Inst. Div. Lib. I. Cap. XX. qui varient un peu sur cette histoire.

§. VI.

vre Anglois de WOLLASTON intitulé, *Ebauche de la Religion Naturelle.* „ LA *fin du Mariage* (y dit-„ on) *c'est la propagation du Genre Humain*, & *le* „ *bonheur commun des Conjoints, pris ensemble, ou mê-* „ *me le dernier séparément.* Quoi que de Jeunes Amans, „ qui se marient, ne le font pas précisément dans le „ dessein philosophique de reparer les pertes du Gen-„ re Homain; il est certain, qu'ils ne demandent „ pas mieux, que d'être en liberté d'y vaquer de „ toutes leurs forces. Ce qu'il y a de fort sé-„ rieux, c'est qu'au moins ils ne cherchent à s'unir „ que dans l'espérance d'être plus heureux de la for-„ te, qu'étant separez. . . . On demande, si la vuë „ seule de ce bonheur commun peut autoriser l'U-„ nion Conjugale, lors qu'il est apparent que celle de „ la propagation du Genre Humain n'y peut entrer „ pour rien. L'Auteur décide pour l'affirmative, com-„ me on vient de le voir, & ne laissa pas de nous „ avertir, au bas de la page, que son avis n'est point „ celui de tout le monde. *Platon*, *Ocellus Lucanus*, „ & *Clement Alexandrin*, dont il cite ici les paroles, „ portent les choses si loin contre ces Mariages qui „ doivent être infructuea, que vous les mettriez à „ la tête des plus grands crimes. Le prémier les „ compare à l'action de ces imprudens Laboureurs, „ qui ensemencent des terres naturellement stériles. „ Le second nous annonce, comme de la part de „ l'Auteur de la Nature que les organes, les facul-„ tez, & les désirs qui servent à l'Amour, ne nous „ ont été nullement donnez pour le plaisir, mais „ uniquement pour la conservation de l'Espéce: & „ le dernier, plus rigoureux encore que les précé-„ dens, prononce séchement, *que le plaisir conjugal,* „ *par lui-même, est criminel.* BIBLIOTHEQUE „ ANGL. Tom. XIII. pag. 83, 84. Voici apparemment le passage du dernier Auteur, ou du Pére de l'Eglise, qui se trouve cité dans l'Original Anglois. *Ψιλὴ γὰρ ἡδονὴ, κἂν ἐν γάμῳ παραληφθῇ, παράνομός ἐστι καὶ ἄδικος, καὶ ἄλογος.* CLEM. *Alexandr.* Pædagog. Lib. II. Cap. X. pag. 225. *Ed. Oxon. Potter.* Celui d'OCELLUS LUCANUS, est au Chap. IV. du petit Traité *De l'Univers*, de cet ancien Philosophe, *pag.* 531. *Ed. Amstel.* Et celui de PLATON se trouve au VIII. Liv. *des Loix*, pag. 839. A. *Ed. H. Steph.* Il n'y a que le dernier passage, dont on ait cotté l'endroit sur une autre Edition, dans la Traduction Françoise (*Sect.* VIII. *pag.* 265.) qui a paru depuis.

§. V. (1) C'étoit la vie des anciens habitans de l'*Attique*, avant *Cécrops*; qui abolit la communauté des femmes, & établit le Mariage d'un avec une; d'où vient qu'on la répréfente comme aiant deux visages, soit parce que, depuis ses Loix Matrimoniales, chacun pouvoit connoitre son Pére, aussi bien que sa Mére, ou à cause que, par le lien du Mariage, il unit, pour ainsi dire, deux personnes en un seul & même corps. Voiez ATHEN. Lib. XIII. Cap. I. NONNUS, *Dionys.* Lib. XLI. vers. 392. Remarque & citations de l'Auteur.

(2) HORACE, comme le remarquoit ici l'Auteur, attribue les malheurs de *Rome*, & les guerres civiles, à la violation des Loix Matrimoniales.

Fœcunda culpæ secula nuptias
Primùm inquinavêre, & genus, & domos:
Hoc fonte derivata clades
In patriam populumque fluxit.
Lib. III. Od. VI. vers. 17. & *seqq.*

„ Ces derniers siecles, fécond en crimes, ont com-„ mencé par l'Adultére, qui s'est perpétué dans les „ Familles & les Maisons, où il avoit pris naissance. „ De là, comme d'une source infectée, sont venue „ tous les fleaux, qui ont désolé le Peuple & la Patrie. J'ai suivi la Version du P. TARTERON.

(3) On peut rapporter ici, comme le remarquoit nôtre Auteur, la plûpart des choses que l'on dit contre la communauté des Femmes de la République de *Platon*. Voiez plus bas, §. 15. & STOB. *Serm.* LXV. *Cabadès*, Roi de *Perse*, aiant voulu en établir la mode dans ses Etats, fut déthrôné par ses Sujets. PROCOP. *Hist. Pers.* Lib. I. Cap. V. AGATHIAS, Lib. IV. Cap. XI.

Divers réglemens des Loix Civiles sur l'Obligation de se marier.

§. VI. L'ORDRE de la Société Humaine demandant donc manifestement, que la propagation de l'espéce se fasse selon les Loix du Mariage ; il faut voir présentement, si l'on est dans quelque Obligation de se marier, & jusqu'où elle s'étend par rapport à chaque personne, qui est d'un âge & d'une constitution propre au Mariage. Les Loix Civiles de plusieurs Peuples ont fait là-dessus divers réglemens. Les Docteurs Juifs (a) étendoient ici fort loin l'Obligation à l'égard des Hommes, en vertu de ce précepte (b) divin : *Croissez & multipliez ;* & ils alloient jusqu'à traiter d'homicides, ceux qui en négligeoient la pratique (c). Mais ils ne s'accordent pas bien entr'eux pour ce qui regarde les Femmes. Il y a beaucoup d'apparence qu'ils disoient, que les Femmes ne devoient pas se marier précisément en un certain tems, comme les Hommes, parce que cela ne dépend pas d'elles ; mais qu'aussi-tôt qu'il se présentoit un bon parti, elles étoient indispensablement obligées de travailler de leur côté à la propagation de l'espéce. LYCURGUE, ce fameux Législateur de *Lacédémone*, *établit* (d) *une note d'infamie pour ceux, qui refuseroient de se marier. Car il leur étoit défendu de se trouver à ces exercices publics, où les Filles combattoient nues ; & les Magistrats les contraignoient de faire la tour de la Place tout nuds, au plus fort de l'hiver, en chantant une chanson faite contr'eux, où ils disoient en propres termes, qu'ils souffroient justement cette peine, pour avoir désobeï aux Loix. Quand ils devenoient vieux, ils étoient privez des honneurs, des soins, & des respects* (e), *que les jeunes gens rendoient à la vieillesse.* A *Athénes*, aussi bien qu'à *Lacédémone*, il y avoit action en Justice contre (f) ceux qui vivoient dans le célibat, ou qui se marioient trop tard (g). La Loi *Pappienne Poppéenne* (1) des *Romains* assignoit à ceux qui prenoient femme, des récompenses & des avantages, dont elle privoit ceux qui n'étoient pas mariez, imposant même aux derniers quelque espece de punition. Les Empereurs (2) Chrétiens abolirent depuis cette Loi, & il y a beaucoup d'apparence, que ce fut à la sollicitation des Ecclésiastiques. De tout cela il s'ensuit, qu'il n'est pas permis de faire (3) Eunuque qui que ce soit, du moins sans son consentement : aussi l'Empereur *Domitien* le défendit-il par une Loi (4).

§. VII.

(a) *Selden.* Lib. V. Cap. III. *Leon de Modéne*, des Ceremonies & Coûtumes des Juifs. Part. IV. Chap. II. Conferez ici ce que *Platon* établit *De Legib.* Lib. XI. pag 930. *Ed. H.Steph.* Lib. IV. pag. 721.

(b) *Gen.* I, 28. [Ce n'est qu'une bénédiction Voiez Mr. *Le Clerc.*]

(c) Les *Esséniens* pourtant renonçoient entiérement au commerce des femmes. Voiez *Plin. H. N.* Lib. V. Cap. XVII. & *Solin.* C. 35.

(d) *Plutarch.* In *Lycurgo*, pag. 48. *Ed. Wech.* J'ai suivi Mr. *Dacier.*

(e) Voiez ce qu'on raconte de *Dercyllidas, ibid.* & *in Apopht. Lacon.* Conferez aussi *Elien*, V.H. Lib. VI. Cap. VI.

(f) Ἀγαμίου ϗ ὀψιγαμίου δίκαι. *Jul. Pollux.* Lib. III. §. 48. *Ed. Amst.*

(g) Voiez, sur cette obligation de se marier, *Stob.* Serm LXV où il y a des maximes de *Musonius, Hiérocles, Antipater &c.* & *Serm.* 73. *Varr. in Lege Mænia*, apud *Nonium*, in *Eunuchare*: p. 106. *Ed.*

§. VI. (1) Voiez JUSTE LIPSE, dans ses *Excursus* sur *Tacite*, Lib. III. Annal. Cap. XXV. & JAQUES GODEFROI, sur cette Loi. Voiez aussi *Valer. Maxim.* Lib. II. Cap. IX. FESTUS, au mot *Uxorium*, avec les Notes de SCALIGER, & de Mr. DACIER : & la Harangue de *César Auguste*, dans DION CASSIUS, Lib. LV. pag. 658, *& seqq.* Edit. H. Steph. *Metellus le Numidique* harangnant un jour le Peuple Romain, pendant qu'il étoit Censeur, exhorta tout le monde à prendre femme. *Si sine uxore, Quirites, possemus esse, omnes ea molestia careremus : sed quoniam ita Natura tradidit, ut nec cum illis satis commodè, nec sine illis ullo modo vivi possit ; saluti perpetuæ, potius quàm brevi voluptati consulendum.* „ Si „ nous pouvions vivre sans femme, Messieurs, nous „ nous passerions tous de cette incommodité. Mais, „ puis que la Nature a établi, que l'on ne pourroit „ ni vivre avec elles sans quelque incommodité, ni „ se passer absolument d'elles, il faut sacrifier un „ court plaisir à la nécessité de la Vie. A. GELLIUS, Lib. I. Cap. VI. Toutes citations de l'Auteur.

(2) Voiez COD. Lib. VIII. Tit. LVIII. *De infirmandis pœnis cœlibatûs*, &c. & SOZOMEN. *Hist. Eccl.* Lib. I. Cap. IX. que nôtre Auteur indiquoit.

(3) Voiez SUETONE, dans la Vie de *Domitien*, *Cap.* VII. avec les Notes de TORRENTIUS, & de CASAUBON ; où l'on cite un passage de JUSTIN *Martyr*, d'où il paroît, que, depuis cette Loi, il falloit une permission ou de l'Empereur, ou du Gouverneur de la Province, pour pouvoir se faire Eunuque : *Apolog.* II. (ou plûtôt I.) pag. 55. *Edit. Sylburg.* Nôtre Auteur s'amusoit encore ici à entasser plusieurs passages, où l'usage de faire des Eunuques est condamné : Savoir, DEUTERON. XXIII, 1. HERODOTE, Lib. VIII. C. 105, 106. JOSEPH. Antiq. Jud. Lib. IV. Cap. VIII. MARTIAL. Lib. VI. Epigr. II. QUINTILIEN. Inst. Orat. Lib. V. Cap. XII. p. 455. EUSEB. *Præp. Evang.* Lib. VI. Cap. X. pag. 279. *Ed. Colon.* DIGEST. Lib. IX. Tit. II. *Ad Leg. Aquil.* Leg. XXVII. §. 28. NOVELL. CXLII. *De his, qui Eunuchos faciunt.* Au reste, ajoûte-t-il, la principale raison pourquoi les Rois de l'Orient voulurent avoir des Eunuques à leur service, c'est, (selon XENOPHON, *Cyrop.* Lib. VII. Cap. V. §. 21. *Ed. Oxon.* & HELIODORE, *Æthiop.* Lib. VIII. *in fine.*) que n'aiant ni enfans, ni parens, ils donnent toute leur affection au Prince, qui leur a confié le soin & la garde de sa personne, & dont ils sont *les yeux, & les oreilles.* Voiez CLAUDIAN. *in Eutrop.* I, 187, 188. Outre que les Rois pouvoient, par ce moien, s'approprier plus aisément la succession de ces sortes de gens, qui ne laissoient point d'héritiers. D'autres disent, que comme le nombre des Hommes est plus grand, ou du moins aussi grand que celui des Femmes, cela a donné occasion de faire des Eunuques dans les lieux, où la Polygamie est permise. D'autres prétendent, que leur origine vient du droit de la Guerre ; le Vainqueur, au

§. VII. MAIS à considérer purement & simplement le Droit Naturel, tout ce que l'on peut dire, c'est, que, le Mariage étant le fondement de la Société, & tout ce qui est nécessaire pour une telle fin ne pouvant qu'imposer quelque Obligation: il y en a ici une (1) très-réelle; qui néanmoins n'est fondée que sur une Loi Affirmative, indéterminée, & à laquelle chaque personne n'est pas tenuë d'obéïr indispensablement & en tout tems: car ces sortes de Loix supposent toûjours, que l'on ait une occasion favorable de les pratiquer. Or l'occasion favorable, qui met dans l'Obligation de se marier, ne dépend pas seulement de l'âge, ou des facultez naturelles, nécessaires pour la génération; il faut encore, que l'on trouve un parti honnête; que l'on ait dequoi entretenir (2) une Femme & des Enfans; & que l'on soit capable de bien soûtenir le personnage de Pére de famille. Quelquefois aussi les (a) circonstances du tems, & les fonctions d'un Emploi, dont on se trouve chargé, ne permettent pas que l'on pense à se marier. Ainsi non seulement il n'est pas nécessaire, mais ce seroit même grande folie, que de jeunes Etourdis, qui ne pourroient que remplir l'Etat de misérables, ou qui n'ont pas plus de conduite que des Enfans, s'avisassent de prendre femme. On fera bien aussi de n'y pas penser, jusqu'à ce qu'on ait eû le tems de cultiver suffisamment son Esprit, & de se rendre capable de quelque Emploi, dans lequel on soit utile, autant qu'on le peut, à la Société Humaine; à quoi un Homme marié ne sauroit guéres s'appliquer, comme il faut, soit à cause des mœurs & des coûtumes du Païs, soit à cause de l'humeur dont les Femmes sont. De plus, comme ce qui rend le Mariage nécessaire, c'est, d'un côté, la propagation de l'espéce, de l'autre, l'ordre & le repos de la Société, qui seroit troublée par des commerces vagues & licentieux; lors qu'on ne voit rien qui donne atteinte à aucune de ces deux fins, il ne faut point blâmer le Celibat de ceux qui aiant le don (b) de continence, croient avec quelque fondement, qu'en ne se mariant point ils rendront plus de service au Genre Humain, ou à leur Patrie, (c) que s'ils vivoient dans l'Etat du Mariage. D'autant plus qu'il y a bien peu de gens, qui soient d'un naturel à ne pas souhaitter de laisser des descendans, & d'un tempérament à ne point sentir d'inclination pour le sexe, ou à pouvoir vivre chastement dans le celibat. On

Mercer. Arrian. Epict. Lib. III. Cap. VIII. p. 261, 262. *Ed. Colon. Phocylid.* vers. 165, 166. *Filipp. Bald. de idolol. Gent.* Part. II. C. III. *Strab.* Lib. VII. au sujet des *Mysiens*, pag. 454. C. *Ed. Amst.* Jusques où s'étend ce que la Loi Naturelle prescrit là-dessus.

(a) Voiez 1. *Cor.* VII, 26.

(b) Comme on disoit d'*Apollonius de Tyane*, qu'il aimoit à ne point aimer: *Philostrat.* Lib. VIII. Cap. 6. *Ed. Olear.*

(c) Voiez *Arrianus, in Epict.* Lib. III. Cap. XXII. pag. 312, 313, *& seqq. Ed. Colon. Corn. Nepos, in Epamin.* Cap. X. *Charron, de la Sagesse,* Liv. I. Chap. XLII. [XLVI.] §. 2, 3. *Bacon, Serm. fid.* Cap. VIII.

au lieu de tuer les Vaincus, comme il le pouvoit, leur aiant ôté la source des inclinations particulieres, fondées sur les liaisons de la parenté, pour leur confier plus surement la garde de ses biens. Les Eunuques, dit-on encore, sont ordinairement, selon le Proverbe des *Indiens*, fort méchans, cruels, hautains; au lieu que les Bêtes châtrées deviennent plus traitables. GROTIUS, in *Deuter.* XVI, 18. remarque, qu'à cause de cela, les *Juifs* ne permettoient pas qu'aucun Eunuque fît la fonction de Juge. Les Eunuques (disoit enfin comme en passant nôtre Auteur) ont je ne sai quelle jalousie, que leur impuissance même leur donne, & qui les rend propres à être les gardes de la chasteté des Femmes; selon la réflexion d'HELIODORE: Ἔχει τι ζηλότυπον τὸ Εὐνούχων γένος· ὧν γὰρ ἀπεστέρηται, τούτων εἰς κώλυμα τοῖς ἄλλοις προβέβληται. Lib. IX. p. 452. *Ed. Bourdelot.*

(4) Voiez BRISSON, Select. Antiq. Jur. Civil. *Lib.* II. *Cap.* 21. & les *Observat. Jur. Rom.* de Mr. de BYNKERSHOEK, Lib. 4. Cap. X. pag. 355.

§. VII. (1) CICERON reconnoit qu'une telle obligation est conforme à la Nature, & il veut que le Sage pense à se marier, & à avoir des enfans, aussi bien qu'à se mêler du gouvernement de l'Etat. *Cùm autem ad tuendos, conservandosque homines hominem natum esse videamus: consentaneum est huic naturæ, ut Sapiens velit gerere & administrare Rempublicam; atque ut è natura vivat, uxorem adjungere, & velle ex ea liberos.* De finibus bonor. & malor. Lib. III. Cap. XX. *Pythagore* disoit, que l'on doit mettre au monde des Enfans, pour laisser après soi de nouveaux Adorateurs de la Divinité. Ὅτι δεῖ τεκνοποιεῖσθαι· δεῖ ἀντικαταλιπεῖν τοὺς θεραπεύοντας τὸν Θεόν. JAMBLICH. *de Vit. Pythag*, Cap. XVIII. num. 83. *Edit. de Mr.* KUSTER (où l'on a omis, dans la Version, les derniéres paroles, qui contiennent la raison pourquoi il faut se marier,) Mr. *Kuster* cite là-dessus un passage de PLATON, *De Legg.* Lib. VI. pag. 773. E. *Ed. Steph.* Voiez aussi ce que dit assez au long *Hiéroclès*, dans STOBE'E, Serm. 65. & 73. pour engager les gens à se marier: & GATAKER sur MARC ANTONIN, Lib. VIII. §. 31.

(2 PLINE *le Jeune* dit, que, quand il s'agit de se marier, il ne faut pas négliger l'article des biens de celui ou de celle que l'on veut épouser, pour savoir si l'on aura dequoi entretenir des enfans selon leur rang & leur condition dans l'Etat. *Cùm publicos mores, atque etiam Leges Civitatis intueor, quæ vel inprimis census hominum spectandos arbitrantur, ne id quidem prætereundum videtur. Et sanè de posteris, & his pluribus, cogitanti, hic quoque in conditionibus deligendis ponendus est.* Epist. XIV. num. 9. Voiez la Harangue de *Hortalus*, dans TACITE, Annal. Lib. II. Cap. XXXVII. En *Islande*, Les Loix défendent le Mariage à ceux qui sont fort pauvres. Voiez ARNGRIMUS JONÆ *de Islandia*, Cap. VIII. Tout ceci est de l'Auteur.

On doit encore moins blâmer ceux qui ne veulent point donner aux enfans d'un prémier lit, une rude Marâtre, ou un Beau-pére fâcheux ; lors que par là ils causeroient du préjudice à ces enfans, & qu'ils peuvent d'ailleurs eux-mêmes se passer déformais du Mariage, par rapport au but principal de cette union. J'ai dit, *lors qu'ils causeroient du préjudice à leurs enfans:* car cela n'arrive pas toûjours ; & c'est une Loi trop rigoureuse, (3) que celle du Législateur *Charondas*, (3) qui excluoit du Conseil de l'État, ceux qui s'étoient mariez en secondes nôces ; alléguant pour raison, *qu'il n'étoit pas possible, que des gens, qui avoient si peu à cœur l'intérêt de leurs propres Enfans, donnassent de bons conseils à leur Patrie. D'ailleurs*, ajoûtoit-il, *s'ils ont été heureux dans leur premier Mariage, ils doivent en demeurer là : &, s'ils ont été malheureux, c'est à eux une folie que de vouloir s'exposer encore au même danger.* Mais je dis par rétorsion, que, si l'on a été heureux dans un prémier Mariage, on se remarie pour goûter encore de pareilles douceurs: &, si l'on a été malheureux, on se flatte de trouver le calme après la tempête (e).

(d) *Diodor. Sicul.* Lib. XII. C. XII.

(e) Voiez, dans l'*Anthologie*, une Epigramme, Lib. I. Cap. XV. *num.* 1. dont l'Auteur est inconnu ; avec la réponse d'*Henri Etienne*, pag. 296. *Epigr. Græc. select.*

Outre l'Obligation générale, où sont tous les Hommes, de la maniére dont je l'ai expliqué, on peut être tenu de se marier par une raison particuliere. Si, par exemple, la Famille Roiale se trouve réduite à la personne seule du Prince, cela l'engage fortement à tâcher d'avoir des Enfans par une voie légitime, pour prévenir l'interrégne, & parce que, sur tout à l'égard des Grands, *les colonnes des Familles sont les enfans mâles*, (f) comme le disoit un ancien Poëte.

Au reste, les principes, que nous venons d'établir, sont plus conformes à la nature des choses, que la maxime trop vague d'un Auteur Anglois, qui dit, (g) que, *la Terre étant aujourd'hui assez pleine d'habitans, il est libre de se marier, ou de vivre dans le célibat.*

(f) *Euripid. Iphigen. in Taur.* vers. 57.

(g) *Cumberland, de Leg. Nat.* Cap. VI. §. 9.

Du pouvoir qu'ont les Loix Civiles d'astreindre les gens au Mariage, ou de le leur défendre.

§. VIII. DE là il paroît, jusqu'où s'étend le pouvoir qu'ont les Loix Civiles d'imposer aux Citoiens la nécessité de se marier, on de les en empêcher. Il est hors de doute, qu'un Législateur peut de son autorité astreindre (a) au Mariage tous ceux, qui sont d'un âge & d'une constitution propre à en faire les fonctions, & qui ont d'ailleurs de quoi s'entretenir, avec une Femme & des Enfans : car il y auroit de l'inhumanité à contraindre une personne de mettre au monde des enfans, pour mourir de faim ; & ce seroit une mauvaise Politique, que de remplir l'État de gueux. Lors même qu'on n'oblige à se marier, que ceux qui en ont les moiens, il vaut mieux les y engager par l'espérance de quelque récompense, ou par la crainte de perdre certains avantages, que de les y forcer par des peines positives. C'est ainsi que, chez les *Lacédémoniens* (b), ceux qui avoient trois Enfans, étoient exempts de garde ; & ceux qui en avoient quatre, étoient francs de tout impôt & de toute charge. Les Rois de *Perse*, au rapport de (c) STRABON, proposoient tous les ans de prix à ceux qui auroient un plus grand nombre d'Enfans. On peut rapporter encore ici le (d) *droit de ceux qui avoient trois Enfans* (1) parmi les *Romains*.

Il est clair encore, qu'il feroit également injuste, & ridicule, de défendre à tous les Ci-

(a) Voiez les Loix rapportées dans le §. 6.

(b) *Aristot.* Politic. Lib. II. Cap. VII. *Ælian. Var. Hist.* Lib. VI. C. VI.

(c) *Geograph.* Lib. XV. pag. 1066. Ed. Amst. (733. Paris.) *Herodot.* Lib. I. c. 136.

(d) *Jus trium liberorum.* Voiez *J. Lips. Excurs. in Tacit.* Annal. III, 25.

(3) On sait aussi que la plûpart des *Péres de l'Eglise* ont fort outré la matiére, sur le Chapitre des secondes Noces. J'en ai donné plusieurs exemples dans ma Préface. On peut voir encore ce que j'ai dit au long là-dessus, dans mon *Traité de la Morale des Péres*, Chap. IV. §. 6, *& suiv.*

§. VIII. (1) Il y avoit aussi des avantages pour ceux qui n'avoient qu'un seul Enfant ; & c'est ce qu'on appelloit *Jus Liberorum*, qu'il ne faut pas prendre toûjours pour le *Jus trium Liberorum*. Voiez les savantes Notes de Mr. SCHULTING sur la *Jurisprud. Ante-Justinianea*, pag. 605, *& seq.* 612, *& seq.*

(2) Voiez ce que dit Mr. BAYLE, dans sa *Réponse aux Questions d'un Provincial*, Tom. I. pag. 542, *& suiv.* au sujet de *Gebardh Truchses*, Archevêque de *Cologne*, qui aiant épousé *Agnès de Mansfeld*, & embrassé le *Lutheranisme*, vouloit retenir son Electorat & son Archevêché.

(3) Nôtre Auteur exprime ce prémier article dans les propres termes que l'a conçû JAQUES GODEFROI,

Citoiens de se marier ; ou de ne le (e) permettre, par exemple, qu'aux Aînez, comme si tous les autres pouvoient être d'un tempérament à vivre chastement dans le célibat. Ce moien d'empêcher la trop grande multiplication des Citoiens, ne feroit guéres moins dur, que la coûtume barbare d'exposer les Enfans, qui étoit autrefois si commune parmi les *Grecs* ; ou que l'expédient conseillé par (f) Aristote de faire avorter les femmes. Mais si l'on voit par l'expérience, que certains Emplois peuvent être beaucoup mieux exercez dans le Célibat, que dans le Mariage ; rien n'empêche, que les Loix Civiles n'en excluent les gens mariez, ou ne les ôtent à ceux qui ne sauroient se passer toûjours de femme. Bien entendu, qu'il se trouve des gens, qui aient le don de continence, en aussi grand nombre qu'il en faut pour remplir ces Emplois : car je suppose, que l'on ne donne point par là occasion à la débauche, que lon ne fasse violence au naturel de personne, & que l'Etat soit d'ailleurs assez peuplé. Avec ces restrictions, il n'est pas plus injuste de défendre le Mariage à ceux qui ont pû se consulter eux-mêmes, (2) avant que de se charger d'un Emploi, auquel on ne les a point forcez, que de ne pas permettre à (g) un Gouverneur de Province, à un Ambassadeur, à un Général, ou à tout autre homme de guerre, de mener avec lui sa Femme dans les Païs étrangers, ou dans quelque expédition dangereuse. C'est ainsi que dans la *Taprobane* (h), *le Peuple choisissoit un Roi, qui fût vieux & clément, & sans enfans ; & s'il venoit à en avoir, on lui ôtoit la Couronne, de peur qu'elle ne devînt héréditaire.*

De plus, l'Obligation de se marier étant indéterminée, & aiant quelque étenduë, les Loix Civiles peuvent régler le tems & l'âge de contracter cet engagement. Ainsi, parmi les *Romains*, la *Loi Pappienne Poppéenne* portoit (i) *qu'un* (3) *Homme à soixante ans, & une Femme à cinquante, n'auroient pas permission de contracter mariage ; & qu'un Homme au dessous de soixante ans ne pourroit pas non plus épouser une Femme qui en eût cinquante.* Mais cela fut aboli par l'Empereur (k) Justinien. Parmi les *Carmaniens* Peuple d'*Asie*, il n'étoit pas permis à un homme de se marier, qu'il n'eût porté au Roi une tête d'Ennemi (l).

Enfin, au lieu que, dans l'Etat de la Liberté Naturelle, il est permis à chacun de se marier à qui il lui plaît ; le Souverain peut, s'il le juge à propos pour le bien de l'Etat, ordonner, par exemple, que les Citoiens n'épousent point d'Etrangéres, ni les Nobles de Roturiéres. (4) Parmi les *Indiens*, (m) où le Peuple étoit divisé en plusieurs Ordres, il y avoit une Loi qui défendoit aux Laboureurs, d'épouser la fille d'un Artisan, & aux Artisans au contraire d'épouser celle d'un Laboureur, & ainsi des autres Classes. Les Loix Civiles peuvent aussi établir, que l'on ne se marie point sans l'approbation de ceux qui ont en main l'Autorité Publique, sur tout si l'on tient un rang considérable dans l'Etat.

Toutes ces Loix, & autres semblables, peuvent être de telle force, qu'elles dépouillent les Mariages faits contre leurs réglemens, de certains effets civils qu'ils auroient eû

(e) Voiez *Digest.* Lib. XXIII. Tit. II. *De ritu nuptiarum*, Leg. XIX.

(f) *Politic.* VII, 16.

(g) Voiez *Tacit. Annal.* Lib. III. Cap. 33. 34. & *Digest.* Lib. I. Tit. XVI. *De Officio Proconsulis & Legati*, Leg. IV. §. 2.

(h) *Plin.* Hist Nat. Lib. VI. Cap. 22. & *Solin.* Cap. 53. *Ed. Salmas.*

(i) *Sueton. in Claud.* Cap. XXIII. Voiez quelque chose de semblable dans *Platon, de Rep.* Lib. V. pag 657. *Ed. Wech. Aristot.* Polit. Lib. VII. C. XVI. ibique *Mich. Piccart*, & *Tacit. German.* XX. *Abr. Roger. De Braminib.* Part. I. Cap. XI.

(k) *Cod.* Lib. V. Tit. IV, *De Nupt.* Leg. 27.

(l) *Strabo*, Lib. XV. pag. 1057. *Ed. Amstel.* (726. *Paris.*)

(m) *Arrian. in Indicis*, Cap. XII. *Edit. Gron.* Voiez aussi *Hier. Osorius, de reb. gestis. Emman.* Lib. II.

broi, *De Lege Julia & Papia Poppea*, Cap. II. Mais pour l'autre, ce docte Jurisconsulte le regarde comme ajoûté depuis par un Arrêt du Sénat, *pag.* 317. Il y a d'ailleurs de grandes difficultez, sur la maniére dont on décida, en divers tems, plusieurs cas qui se rapportent à cette Loi. Feu Mr. Perizonius a prétendu les éclaircir, par de nouvelles explications, dans sa Dissertation De *Lege Voconia*, (in *Diss. Triade*, pag. 154, *& seqq.*) Mr. Schulting y joint son suffrage „ *Not. in Jurisprud. Ante-Justinian*, pag. 614. Mr. Heineccius suit, à peu près, les mêmes idées dans son Traité *Ad Leg. Jul. & Pap. Popp.* Lib. III. Mais feu Mr. Noodt, avec sa modestie & sa sincérité ordinaire, a avoué qu'on n'avoit debité là-dessus, que des Conjectures incertaines, & qu'il ne trouvoit lui-même rien de meilleur, *Comm. in Digest.* pag. 495.

(4) Joignez ici ce que dit *Montagne*, au sujet du Roiaume de *Calicut* ; *Essais*, Liv. III. Chap. V. Tom. IV. pag. 23. 24. *Edit. de la Haie* 1627.

eû sans cela ; ou qu'ellés déclarent même ces Mariages entierement nuls, & sujets à être cassez. C'est pour cela que les *Campanoiis* demandoient autrefois au Sénat Romain (m) la permission d'épouser des Citoiennes Romaines, (5) le priant en même tems de consentir, que ceux d'entr'eux, qui en avoient épousé auparavant, les gardassent, & que les Enfans, qu'ils en avoient eû, fussent regardez comme légitimes.

(m) *T. Liv.* Lib. XXXVIII Cap. 36. Voiez *Dion. Halic.* Lib. VI Cap. I. *Senec. de benef.* Lib. 4. Cap. XXXV.

Des Mariages irréguliers, comme ceux des *Amazones*.

§. IX. Il faut voir maintenant, en quoi consiste l'engagement du Mariage selon la Loi Naturelle toute seule, & quel droit on aquiert de part & d'autre par cette sorte de Convention.

Je suppose ici d'abord, que chaque Personne, de quelque séxe qu'elle soit, est naturellement égale à toute autre, en sorte qu'aucune n'a du pouvoir sur les autres, s'il ne l'a aquis en vertu de quelque acte, ou de leur part, ou de la sienne. Car, quoi que d'ordinaire les Hommes surpassent les Femmes en force de Corps & de l'Esprit, cet avantage par lui-même ne donne au séxe masculin aucun empire sur le féminin. Tout le droit que l'Homme a sur la Femme, ne peut donc venir que du consentement de la Femme même, ou bien d'une Guerre juste. Mais, comme le lien le plus naturel du Mariage est l'inclination & l'affection mutuelle, le consentement fait proprement une Epouse, au lieu que la force n'est guéres propre qu'à faire une Esclave ; & ceux qui ont voulu se marier avec une Prisonniére de Guerre, ont ordinairement adouci la rigueur de l'autorité despotique qu'ils avoient aquis sur elle (a). Si l'on conçoit donc plusieurs personnes dans l'état de l'Egalité & de la Liberté Naturelle, il peut arriver qu'une Femme, aussi bien qu'un Homme, souhaitte d'avoir des Enfans, qui soient sous sa puissance. Pour cet effet, il faut qu'elle fasse avec quelque Homme une Convention, par laquelle ils s'engagent à s'accorder réciproquement l'usage de leur corps. Si la Convention se réduit uniquement à cela, & que l'on ne parle point de demeurer perpétuellement ensemble ; ni l'Homme, ni la Femme, n'auront alors aucune autorité l'un sur l'autre, ni d'autre droit que celui d'exiger l'usage mutuel de leur corps pour la propagation de l'espéce : & les Enfans, qui naitront, seront sous la puissance de la Mére, si elle a stipulé que c'étoit pour elle qu'elle vouloit avoir de la lignée, & non pas pour celui qu'elle rendroit pére. Cette sorte de Mariage, qui est assez simple & assez irrégulier, peut être appellé *Mariage à la façon des Amazones*, par allusion à l'Histoire, vraie ou (b) fausse, de ces Femmes guerriéres, qui ne souffrant point d'Homme dans leur Païs, en alloient trouver de tems en tems chez leurs Voisins, & dont une Reine, nommée *Thalestris* (c), voulut avoir d'*Alexandre le Grand* un enfant, non bâtard, mais réputé légitime. On raconte (d), que les principales Armées du Roiaume de *Monomotapa* sont composées de Femmes, qui demeurent dans un coin du Païs que le Roi leur a donné en particulier, & qui en certains tems vont choisir tel Homme qu'il leur plait, pour en avoir de la lignée, en sorte que s'il naît des Filles, elles les gardent, & les dressent ensuite au métier de la Guerre, mais elles laissent les Garçons aux Péres. Je ne sai pourtant si l'on peut rapporter ici ce que l'on raconte (e) des *Agiléens*, chez qui *les Femmes étoient maîtresses absolues de leurs Maris, & accordoient leurs faveurs à tout*

(a) Voiez *Deut.* XXI, 10. & suiv.

(b) Voiez *Justin.* Lib. II. Cap. IV. *Diod. Sic.* Lib. II. Cap. 45. *Arrian. de exp. Alex.* Lib. VII. Cap. 13. *Procop. Hist. Goth.* Lib. IV. Cap. 3. *Palæphat.* Lib. I. C. 33. *Jornand. de reb. Getic.* Cap. VIII. [& *Steph. Clerici* Quæst. Acad. II.]

(c) Voiez *Quint. Curt.* Lib. VI. C. 4. Quelques-uns attribuent au même motif le voiage de la Reine de *Saba* pour voir *Salomon.*

(d) *Eduard Lopez*, *de Regn. Congo*, Lib. II. C. 9. Voiez aussi *Franc. Alvarez*, Descript. Æthiop. Cap. 133. *Isac. Voss. de Nilo*, Cap. XIX.

(e) *Mich. Glycas*, Ann. Part. II. Voiez quelque chose de semblable, d'un Peuple de *Libye*, dans *Diod. de Sicile*, Lib. III. c. 53. & 55.

(5) Le Droit Romain étoit si rigoureux sur cet article, que, si l'un ou l'autre des Mariez venoit à perdre le droit de Bourgeoisie, soit par la Captivité, ou par le Bannissement qu'on appelloit *Deportatio*, ou de quelque autre maniére ; le Mariage étoit dès-lors dissous. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 521.

§. X. (1) L'idée que les Anciens Jurisconsultes se formoient de la nature du Mariage, étoit en partie tirée de celle qu'ils avoient de l'Amitié : en partie de la rélation qu'ils concevoient entre un Pére & la Fille. On peut voir là-dessus un Chapitre curieux des *Probabilia Juris* de Mr. NOODT, Lib. II. Cap. IX.

(2) Comme dans le Roiaume de *Calecut* où le Roi a deux Femmes, & chacune de ces Femmes est toûjours accompagnée de douze Prêtres, qui couchent avec elle ; ce que l'on regarde comme la chose la plus honorable au Roi : à cause dequoi les Fils nez de ces Femmes ne succédent pas à la Couronne, mais les Neveux du Roi, nez de sa Sœur. ALOYSIUS CADAMUST. *Navigat.* Cap. LXXV. Voiez aussi LUDOVIC. ROMAN. *Navig.* Lib. V. Cap. 7. PIETRO DELLA VALLE, dit même, que, parmi ce Peuple,

tout autre, quand bon leur sembloit, sans qu'ils en fussent jaloux: elles cultivoient aussi la terre, bâtissoient les Maisons, & faisoient en un mot toutes les fonctions des Hommes. Quoi qu'il en soit, si ces sortes de Mariages sentent un peu la barbarie & la licence des Bêtes; cela n'empêche pas, qu'il ne puisse y avoir, comme on en voit effectivement parmi les Nations les plus civilisées, des Mariages, qui ne donnent ni au Mari, ni à la Femme, aucune autorité l'un sur l'autre, ou qui même soûmettent le Mari à l'empire de la Femme; comme quand une Princesse, héritiére d'un Roiaume, conserve elle seule, en se mariant, le Pouvoir Souverain de l'Etat (f). Autrefois même, en *Egypte*, les Contracts de Mariage entre (g) Particuliers, aussi bien que celui du Roi & de la Reine, donnoient à la Femme l'autorité sur le Mari.

§. X. * Mais, sans nous arrêter plus long-tems à ces Mariages irréguliers, parlons de ceux qui sont plus conformes à la constitution de la Nature Humaine (1). Le caractére de l'un & de l'autre séxe demande sans contredit, que l'engagement du Mariage régulier commence par l'Homme, & qu'ainsi l'Homme recherche la Femme, & non pas la Femme l'Homme. Car, quoi qu'en certains endroits ce soit un usage assez commun, que des Parens de la Fille portent la proposition de Mariage au Jeune Homme, cela ne se fait qu'afin que le choix du Jeune Homme tombe sur cette Fille, & qu'il vienne la demander. Cela posé, il est clair, qu'un Homme, qui se marie, veut avoir des Enfans qui soient à lui, & non pas des Enfans supposez ou bâtards. Ainsi, avant toutes choses, la Femme doit promettre à l'Homme, qui l'épouse, de n'accorder l'usage de son corps à d'autre qu'à lui. Que si, en certains endroits, (2) les Maris sont assez lâches pour dispenser leurs Femmes de ce devoir, c'est contre toutes les maximes de la Raison, & contre les sentimens ordinaires des Hommes sur cet article.

De plus, rien n'est manifestement plus contraire à l'ordre de la Société Humaine, & de la Société Civile, qu'une vie vagabonde, où l'on n'a ni feu ni lieu (a). Et le meilleur moien de bien élever les Enfans, c'est que le Pére & la Mére unissent leurs soins pour veiller à l'éducation de ces chers gages de leur amour, qui en serrent les noeuds plus étroitement (b). C'est aussi un grand plaisir pour des gens mariez, bien assortis, que d'être toûjours ensemble: & par là en même tems le Mari peut être plus assûré de la chasteté de son Epouse, que si elle ne demeuroit pas avec lui. D'où il s'ensuit, que le Mariage régulier, le plus parfait, & le plus conforme au Droit Naturel, & à la constitution de la Vie Civile, renferme, outre la promesse de s'accorder l'un à l'autre l'usage de son corps, un autre article, par lequel la Femme s'engage à être toûjours auprès de son Mari, à vivre avec lui dans une société très-étroite, & à ne faire avec lui qu'une même Famille, pour élever plus commodément leurs Enfans, (c) & pour se donner l'un à l'autre un secours & un plaisir mutuel. Ce qui (3) renferme une promesse tacite de se conduire l'un envers l'autre d'une maniére conforme à la nature & au but d'une telle société (4).

Ce-

(f) Voiez les conventions de Mariage entre *Philippe II* & *Marie*, Reine d'*Angleterre*, dans l'Hist. de *De Thou*, Lib. XIII. *ad ann.* 1553. & 1554. & au sujet de *Marie*, Reine d'*Ecosse*, le même, Lib. XX. *ad ann.* 1558 Voiez aussi *Marian. Hist. Hisp.* Lib. XXIV. C. V. & *Guicciard.* Lib. VI. *pag. m.* 346. touchant le Roiaume de *Castille*, gouverné en commun par *Ferdinand* & *Isabelle*.

(g) *Diod. Sic.* Lib. I. Cap. 27.

* Loix du Mariage irrégulier.

(a) Voiez *Aristot.* Oecon. Lib. I. Cap. 3. & *Xenoph.* Cyrop. Lib. VII. Cap. V. §. 19. *Ed. Oxon.*

(b) Voiez *Genes.* XXIX, 32. *Lysias*, Orat. I. Cap. 2. *Senec. Herc. Oet.* vers. 407.

(c) *Demosth. in Nearam* pag. 534. C. *Xenoph.* in Oecon. *Columell. de Re Rust.* Lib. XII. Præfat. *Martin. Hist. Sin.* Lib. III. Cap. 28. *Quintil.* Declam. 249.

ples, les Femmes sont presque communes. *Voiages* Part. III. Lett. VII. Busbeq. Epist. III. pag. 207. rapporte là-dessus des choses assez infames, des Peuples de la *Colchide*. Dans le Roiaume de *Pégu* & d'*Aracan* un des Conviez au Festin Nuptial a les premices de la virginité de la nouvelle Mariée: mais il y va de sa vie, s'il est trouvé une autre fois chez elle. Ludovic. de Barthema, *Itinerar.* Part. II. Cap. II. Voiez aussi Marc. Paul. *Venet.* Lib. II. Cap. 38. Tout ceci est de nôtre Auteur. Il rapporte encore ici la Loi d'*Evenus III.* Roi d'Ecosse, abolie depuis par *Milcolumb III.* & qui donna lieu à l'Etablissement d'un Tribut nommé *Marchet* par lequel on rachéte la prémiere nuit des Noces: Buchanan, *Rer. Scot.* Lib. IV. pag. 106. *Ed. Holl.* & Lib. VII. p. 214. Polyd. Virgil. Lib. X. pag. 223. Nôtre Auteur renvoioit aussi à Suetone *in Calig.* Cap. XL. *in fin.* avec la Note de Boxhornius. On peut joindre ici, si l'on veut ce que j'ai dit dans mon Discours sur le Bénéfice des Loix, pag. 16, 17. Ed. d'Amst.

(3) J'ai ajoûté cette petite période, tirée de l'Abrégé de nôtre Auteur, *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. II. §. 4.

(4) " Un bon mariage, dit Montagne, est une

" douce

Cela fait voir clairement, pourquoi c'est au Mari à régler le domicile, & non pas à la Femme. Car le Mari a reçû la Femme dans sa Famille, & non pas la Femme le Mari: par conséquent il en est le chef & le directeur dans tout ce qui concerne les affaires du Mariage & de la Famille. Un Mari néanmoins, en matiére même de ces sortes de choses, doit avoir & aura aisément, autant qu'il sera possible, des égards pour sa Femme; sur tout si elle lui a aporté du bien.

Il paroit aussi par là, que les Loix du Mariage ne permettent pas à une Femme de voiager sans le consentement de son Mari, ni de faire lit à part, ni de lui refuser l'usage de son corps sans de bonnes raisons.

C'est là enfin le fondement de la maxime commune, que chacun passe pour fils du Mari de sa Mére; à moins qu'il n'y ait de fortes preuves, (d) qui détruisent cette presomtion. Car une Femme aiant promis à son Mari, de ne communiquer ses faveurs qu'à lui seul; il y a lieu de croire, qu'elle ne viole point la foi conjugale, tant que le contraire ne paroit pas clairement. D'autre côté, le Mari pouvant veiller à la conduite de sa Femme, (e) on présume qu'il s'est bien servi de son droit. Les Loix d'*Angleterre* étendent pourtant un peu trop loin l'indulgence pour les femmes, (f) puis qu'en vertu de cette présomtion de leur sagesse, elles obligent un Mari à reconnoitre pour sien un Enfant, dont sa Femme a accouché pendant une absence de plusieurs années, pourvû qu'il ne soit point sorti de l'Ile. Mais ce n'est pas sans quelque fondement, que l'opprobre de l'impudicité d'une Femme réjaillit un peu pour l'ordinaire sur son Mari, parce que l'on suppose, (5) que, par imprudence, ou par lâcheté, il n'a pas sû bien user de son pouvoir: quoi que, selon d'autres, ce deshonneur du Mari vienne de ce que l'on regarde l'infidélité de sa Femme, comme une marque, qu'il n'a pas les qualitez nécessaires (g) pour se faire aimer, ou pour mériter que sa Femme lui soit fidéle. Et (h) l'Empereur *Domitien* eut raison d'effacer de la liste des Juges un Chevalier Romain, qui, aiant répudié sa Femme & intenté contr'elle accusation d'Adultére, la reprit ensuite, comme une nouvelle Epouse. Par les Loix (6) d'*Athénes*, celui qui gardoit sa Femme, après l'avoir surprise en adultére, étoit déclaré infame. Et une Loi du Droit Romain tenoit pour maquérelage, & punissoit de la même peine que l'Adultére, un Mari qui ne renvoioit pas aussi-tôt sa Femme, lors qu'il l'avoit trouvée chez lui avec un Galant (7). Cependant si un Mari ne peut pas aisément remédier à ce malheur, ou qu'il aît beaucoup à craindre eu cherchant à tirer raison de l'infidélité de

(d) Voiez *Plin. H. Nat.* VII. 5. *Aul. Gell.* Lib. III. Cap. 16. & ci-dessus, *Liv.* IV. Ch. XI. §. 10.

(e) Voiez *Herodote*, Lib. I. Cap. 8. *Platon.* Alcibiad. I. pag. 121, B.C. *Ed. H. Steph.*

(f) *Eduard. Cumberlaine, Notit. Angl.* Part. I. Cap. XVI.

(g) Voiez *Descartes*, Traité des Passions, Art. CLXIX.

(h) *Suéton.* in Domit. *Cap.* VIII.

„ douce société de vie, pleine de constance, de fiance, „ & d'un nombre infini d'utiles & solides offices, & „ obligations mutuelles. Aucune femme, qui en savoure le goust.

—— *Optato quam junxit lumine tæda*,

Catul. (de Coma Berenic vers. 79.)

„ ne voudroit tenir lieu de maistresse à son mari. Si „ elle est logée en son affection, comme femme, elle y est bien plus honorablement & seurement logée. Quand il fera l'esmeu ailleurs, & l'empressé, „ qu'on lui demande pourtant lors, à qui il aimeroit mieux arriver une honte, ou à sa femme, ou „ à sa maistresse, de qui la desfortune l'affligeroit „ le plus, à qui il desire plus de grandeur: ces demandes n'ont aucun doubte en un mariage sain. „ Ce qu'il s'en voit si peu de bons, est signe de son „ prix & de sa valeur. A le bien façonner & à le bien „ prendre, il n'est point de plus belle piece en nôtre „ société..... C'est une convention, à laquelle se rapporte bien à point ce qu'on dit; *homo homini* ou „ *Deus*, ou *lupus*. Il faut le rencontre de beaucoup „ de qualitez à le bastir, ... Ceux qui entreprennent „ ce marché, pour s'y porter avec hayne & mespris „ font injustement & incommodement.... Le mariage a pour sa part l'utilité, la justice, l'honneur, & „ la constance: un plaisir plat, mais plus universel. „ L'Amour se fonde au seul plaisir: & l'a de vrai plus „ chatouilleux, plus vif, & plus aigu &c. *Essais*, „ Liv. III. Chap. V. Tom. IV. pag. 24. 25. *Ed. de la* „ *Haie* 1727. C'est ce que dit une Nourrice, dans l'*Octavie*, de *Senéque*, vers. 189. *& seqq.* passage, que l'Auteur citoit plus bas, parmi un tas de ceux que j'ai renvoié à la marge:

Juvenilis ardor impetu primo furit;
Languescit idem facile, nec durat diu
In Venere turpi ceu levis flammæ vapos.
Amor perennis conjugis castæ manet.

(5) C'étoit une des maximes de Pythagore, qu'il falluit prendre garde que les Femmes ne violassent la foi conjugale, par un effet de la négligence ou de la mechanceté de leurs Maris. Αἵ τε γυναῖκες μὴ νοθεύσωσι τὸ γένος ὀλιγωρίᾳ καὶ κακίᾳ τῶν συνοικούντων. Jamblich. de *Vit. Pythag.* Cap. IX. num. 48. *Ed. Kuster.*

(6) Ἐπειδὰν δὲ ἕλῃ τὸν μοιχὸν, μὴ ἐξέστω τῷ ἑλόντι συνοικεῖν τῇ γυναικί. ἐὰν δὲ συνοικῇ, ἄτιμος ἔστω. Orat. in

de sa Femme; on ne doit pas le blâmer de suivre une maxime qui porte, que

> (8) *Sur telles affaires, toûjours*
> *Le meilleur est de ne rien dire*

C'est en ce cas-là seulement qu'on peut admettre la pensée d'un (i) Auteur François, qui met au rang des *folles opinions, dont tout le monde est abbreuvé*, celle de *tenir à grand' injure & desestimer, comme miserable, un homme,* (9) *pour estre cocu; car quelle plus grande folie en jugement, que d'estimer moins une personne, pour le vice d'autrui, qu'il n'approuve pas?* Au reste, comme une Femme n'est point coupable d'adultére, lors qu'après bien des résistances (k) elle succombe à une force majeure; il n'y a pas non plus de deshonneur à garder celles à qui un pareil malheur est arrivé. On ne doit pourtant pas blâmer ce que fit le Roi *David*, lors qu'il ne voulut plus avoir de commerce avec ses Concubines, (l) après qu'elles eurent été violées par son fils *Absalom*.

(i) *Charron*, *de la Sagesse*, Liv. I. Chap. XXXIX. (VI.) §. 9. num. 8.

(k) Voiez dans le Droit Canon. *Gratian.* Cauf. XXXII. Quæst. V. Cap. II. *& seqq.*

(l) II *Samuel*. XX. 3. [Voiez là dessus Mr. *Le Clerc*.]

§. XI. UNE autre chose qu'il faut examiner ici, c'est si, par le Droit Naturel tout seul, les Conventions fondamentales du Mariage parfait donnent au Mari sur sa Femme une autorité proprement ainsi nommée? L'Écriture Sainte prescrit formellement aux Femmes, (a) d'être soûmises à leurs Maris, comme à leurs Maîtres. Mais, cette Loi étant établie en forme de peine, elle pourroit bien n'être que le Droit Positif. Pour découvrir donc ce que le Droit Naturel établit là-dessus, il faut remarquer d'abord, que l'on ne dépend pas de l'empire de quelcun, par cela seul qu'on est obligé de se conformer en certaines choses à sa volonté: car on peut être dans cette nécessité par l'effet d'une simple Convention. En matiére de *Contracts*, sur tout du nombre de ceux, *où l'on donne, afin qu'un autre fasse quelque chose pour nous*, & de ceux *où l'on fait, afin que l'autre Contractant fasse à son tour quelque chose en nôtre faveur*; il y en a, où, dès le commencement, il étoit à la vérité également libre de part & d'autre de s'engager, ou non: mais, aussi-tôt que l'accord est conclu, il faut nécessairement que l'un des Contractans suive la volonté de l'autre dans l'affaire, dont ils sont convenus, sans que celui-ci soit tenu à son tour de se conformer à la volonté du prémier. Ainsi, quoi que, dans ce qui concerne particuliérement le Mariage, la Femme doive se régler sur la volonté de son Mari; il ne s'ensuit pas de cela seul, qu'elle dépende nécessairement de

Quel est le fondement de l'autorité du Mari sur la Femme?

(a) *Genes.* III, 26. *Ephes.* V. 22, &c.

in Near. pag. 529, C. *Ed. Basil.* 1572.

(7) *Mariti lenocinium Lex coercuit, qui deprehensam Uxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimisit: debuit enim Uxori quoque irasci, quæ matrimonium ejus violavit. tunc autem puniendus est Maritus, quum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis &c.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de Adult.* Leg. XXIX. Nôtre Auteur citoit encore la Loi II. §. 6. du même Titre; & TACITE, *Annal.* Lib. II. Cap. 85. *num.* 3. Voiez le beau Traité du docte President BRISSON *Ad Legem Juliam de Adulteriis*, pag. 266. *& seqq. Ed. Antwerp.* 1585.

(8) J'ai emprunté, comme on voit, les deux derniers vers de l'*Amphitryon* de MOLIERE qui conviennent mieux ici, que les paroles de la Nourrice de *Phédre*, tirées de l'*Hippolyte* d'EURIPIDE que l'Auteur citoit, pour exprimer sa maxime:

> —— —— Ἐν σοφοῖσι γὰρ
> Τάδ᾽ ἐστὶ θνητῶν, λανθάνειν τὰ μὴ καλά.
> Vers. 464, 465.

Il renvoioit encore ici à PLUTARQUE, *de animi tranquill.* pag. 467. E. F. où le Philosophe console les Maris, qui ont des Femmes infidéles, par l'exemple de plusieurs personnes illustres, à qui un pareil accident est arrivé.

(9) Voiez ce que je dirai au-dessous, §. 15. *Note* 2. Nôtre Auteur faisoit ici une remarque rare & curieuse; c'est ce que le mot de *Cornard* n'est pas nouveau, ni en usage seulement dans nôtre Occident; car, dit-il, l'Empereur *Andronic* fit attacher les cornes des Cerfs qu'il avoit pris, aux portiques d'une Place publique; moins pour la parade, que pour plaisanter en reprochant ainsi aux Femmes de *Constantinople*, leurs galanteries & leurs débauches avec lui-même. NICETAS ACOMINAT. *De Imp. Andron.* Lib. II. Cap. 2. La belle chose que l'érudition! Si quelcun est curieux de voir d'autres autoritez, pour prouver l'antiquité d'un usage si trivial, & dont la gravité de l'Auteur pouvoit bien le dispenser de faire mention, si mal-à-propos; on n'a qu'à consulter les Notes de SAUMAISE sur *Tertullien*, *de Pallio*, pag. 338, 339, & Mr. FABRICIUS, sur SEXTUS l'*Empirique*, Pyrrhon. Hypotyp. Lib. II. Cap. 22. §. 241. pag. 122. Not. C.

de lui dans toutes ses autres actions. De plus, le but du Mariage n'est pas, comme celui de la formation des Societez Civiles, de se mettre en sûreté & de se défendre les uns les autres, mais seulement de vaquer à la propagation du Genre Humain. Car cette société est composée d'un trop petit nombre de gens, pour qu'ils puissent s'entresecourir par leurs forces réunies: & une Femme, sur tout, ne sauroit être de grand secours. Il semble donc, que le Mariage, de sa nature, consiste uniquement dans une simple Convention, & dans une liaison d'amitié: où il n'entre rien de semblable à cette Autorité Souveraine, sans laquelle on ne sauroit concevoir les Societez Civiles. J'avoue qu'une Famille, sur tout lors qu'elle vit séparée de toute autre, & dans une entiére indépendance, a quelque rapport avec un petit Etat, de sorte qu'une Femme, qui y entre, doit se soûmettre à la direction de celui qui en est le Chef: car ce seroit une chose fort irreguliére, qu'il y eût deux Chefs dans une Famille, ou qu'un Membre de la Famille ne dépendît point du Chef. Mais il faut remarquer, que l'union des Familles, sur tout de celles qui renferment un grand nombre d'Esclaves ou de Domestiques, peut avoir deux fins; l'une, qui lui est commune avec celle des Societez Civiles; l'autre, toute particuliére. La première consiste à se procurer une sûreté & une défense mutuelle par les forces réunies de plusieurs personnes. A cet égard il faut sans contredit quelque Autorité Souveraine: mais, comme une Femme ne peut guéres aider à repousser les insultes d'autrui, il suffit qu'elle aît avec son Mari une liaison d'amitié, fondée sur l'engagement où elle est entrée par la Convention du Mariage. Ainsi, quoi que le Patriarche *Abraham* régnât dans sa Famille, il semble avoir traité *Sara* sa Femme, comme une (b) Sœur. Le but particulier de l'union d'une Famille, ou la fin propre & directe du Mariage, ne demande pas non plus nécessairement, que le Mari, ou la Femme, aît l'un sur l'autre une autorité proprement ainsi dite, qui renferme le droit de vie & de mort, ou le pouvoir d'user de quelque correction un peu rude. Cependant, comme en vertu de la Convention du Mariage la condition du Mari est plus avantageuse, (c) que celle de la Femme; & que d'ailleurs le séxe masculin est naturellement plus noble que le féminin: il résulte de là une espéce d'Alliance inégale, par laquelle le Mari est engagé à protéger sa Femme, & la Femme de son côté doit du respect à son Mari (1). D'où vient que *Sara* est fort louée par les Ecrivains sacrez, *de* (d) *ce qu'elle étoit soumise à Abraham, & qu'elle l'appelloit son Seigneur.* Ce n'est pas qu'il répugne au Droit Naturel, qu'une Femme dépende de l'Empire, proprement ainsi dit, de son Mari: car une telle sujettion n'est pas plus incompatible avec l'amitié conjugale, que l'amour des Sujets pour leur Souverain, avec l'obéïssance qu'ils lui doivent. Rien n'empêche donc, qu'un Mari ne stipule dans le Contract de Mariage, qu'il aura sur sa Femme une autorité absolue; & il y a même eû des Nations entiéres, parmi lesquelles cela étoit ainsi établi par une Loi générale; comme, par exemple, chez les anciens *Gaulois*, (e) où les Maris avoient (2) droit de vie & de mort sur leurs Femmes, aussi bien que sur leurs Enfans.

A l'égard du droit que le Mari a de disposer des biens de sa Femme, cela dépend aussi, ou de leurs Conventions, ou des réglemens des Loix (f) Civiles, qui veulent, par exemple, que l'on assigne une dot aux Femmes; ou que les biens du Mari & de la Femme soient communs: ou que le Mari ait le pouvoir, soit absolument, ou avec quelque restriction, de disposer des biens dotaux de sa Femme; quelquefois même que

(b) Voiez *Genes.* XVI, 2, 5, 6, XXI, 10, 11, 12.

(c) Voiez *Euripide Medea*, *vers.* 230, *& seqq.*

(d) I. *Pierre*, III, 6.

(e) *Cæsar*, *de Bell. Gall.* Lib. VI. C. XIX. Voiez d'autres exemples approchans dans *Tacite*, *German.* Cap XIX *Ælian. Var. Hist.* Lib. XII. C. XXXVIII. *Bern. Varen. descript. Japon.* Cap. XIII. *Lex Wisigoth.* Lib. IV. Cap. IV. Tit. III.

(f) Voiez *Varen. Descript. Japon.* Cap. XII. *Solin.* au sujet des *Thraces*, Cap. X. & *Xenoph. exped. Cyri*, Lib. VII. Cap II §. 20. Ed Oxon. *Heraclid. de Politiis*: *Mela*, pag. 131, 132. Ed. Abr. Gronov. *Herodot.* Lib. I. C. 196. & *Ælian V. H* Lib. IV. Cap. I. au sujet des *Assyriens.*

§ XI. (1) *Inferior Matrona suo sit, Prisce, Marito:*
Non aliter fuerint fœmina, virque, pares.
MARTIAL. Lib. VIII. Epigr. XII v. 3, 4. Voiez le Panegyrique de PLINE, Cap. LXXXIII. num. 4. & 7. Citations de l'Auteur.

(2) Et autrefois, chez les *Romains*, à l'égard des Femmes qui par le Mariage fait avec certaines solennitez & d'une certaine maniére, que l'on appelloit *in manum conventio*, étoient mises sous la puissance du Mari, tout de même que les Enfans. C'est à quoi se rap-

que le Mari & la Femme ne (g) puissent pas se faire donation l'un à l'autre de leurs biens &c. Mais si les Loix n'ont rien déterminé, ou que l'on vive dans la Liberté Naturelle: ceux qui se marient peuvent faire là-dessus telle Convention que bon leur semble.

(g) Voiez *Digest.* Lib. XXIV. Tit. I. *De Donat. inter Virum & Uxorem.*

§. XII. Pour éclaircir cette matiére, il est bon d'examiner ici les principes d'un (a) Auteur moderne. Il réfute d'abord ceux qui veulent, que l'autorité du Mari sur la Femme vienne de la Nature. Et il a raison, si par là on entend, que la Nature elle-même donne l'empire au Mari, indépendamment de toute Convention, & de la soûmission volontaire de la Femme: car cela est contraire à l'égalité naturelle des Hommes; & de cela seul que l'on est propre à commander, il ne s'ensuit pas qu'on en aît le droit actuellement. Cet Auteur prétend ensuite, qu'*il ne sauroit y avoir aucune Autorité, ni publique, ni particuliére, d'un Homme, sans un établissement divin très-exprès, & sans une intervention toute particuliére de* Dieu. Mais il faut remarquer ici, que, quand on traite de l'origine & du fondement du Pouvoir ou de l'Empire Humain, on en cherche proprement la Cause Seconde, prochaine & immédiate; & qu'on suppose toûjours la Cause Première & Universelle. Ainsi, posé même que Dieu eût formellement prescrit aux Hommes d'établir quelque ordre parmi eux; il resteroit toûjours à voir, quelles Conventions les Hommes ont fait ensemble, pour exécuter ce commandement de Dieu. Car il est ridicule de s'imaginer, que Dieu soit l'auteur des Etres Moraux, de la même maniére qu'il est le Créateur du Ciel & de la Terre, & qu'il aît produit les prémiers, comme les derniers, immédiatement & sans le ministére d'aucune Créature. Il avoit ordonné la construction du Tabernacle des *Juifs*; & cependant ceux qui travaillérent à cet ouvrage, ne laissent pas de pouvoir en être appellez la Cause prochaine. Encore donc que Dieu aît ordonné aux Femmes d'obéir à leurs Maris, cela n'empêche pas, que, pour établir actuellement l'autorité du Mari, il ne faille une Convention, par laquelle la Femme s'y soûmette, & qui rende immédiatement le Mari maître de sa Femme. Dieu a donné aux Hommes l'empire sur les Bêtes de la Terre: cela suffit-il pour qu'ils dominent sur elles? & n'est-il pas nécessaire qu'ils aillent à la Chasse, grande ou petite? Mais ajoûte-t-on, *la Femme n'a pas l'autorité d'un Mari: donc elle ne peut la conférer à celui qui l'épouse.* Beau raisonnement! Comme si les Conventions humaines n'avoient pas la vertu de produire une Qualité Morale, qui avant cela n'existoit pas formellement! (1) Pour établir une Autorité, il n'est pas certainement nécessaire, que celui qui l'aquiert la reçoive d'une personne, qui en étoit revêtue de la même maniére; comme, pour transférer à quelcun une chose matérielle, ou une Substance Physique, il faut qu'elle existe auparavant: mais il suffit, que l'on promette à quelcun de se soûmettre à sa volonté, & que l'on se dépouille ainsi du droit naturel qu'on avoit sans cela de lui résister, s'il eût prétendu qu'on lui obéït. On allégue encore ici la sentence, par laquelle Dieu condamne *Eve*, nôtre première Mére, à dépendre de son Mari, en punition de ce qu'elle l'avoit séduit. Mais il ne s'ensuit pas de là, que, depuis le péché, l'autorité d'un Mari sur sa Femme ne soit pas fondée sur leurs Conventions, comme sur une Cause prochaine & immédiate. Car ce qui tient lieu de punition pour les Femmes, dans la sujettion où elles sont à l'égard de leurs Maris, c'est qu'elles subissent le joug avec répugnance, étant perpétuellement agitées de la passion de dominer: au lieu

Cette autorité ne vient pas immédiatement de Dieu.

(a) *J. Frid. Horn. de Civitate*, Lib. I. Cap. I.

rapportent des passages que nôtre Auteur citoit ici, de Tacite *Annal.* Lib. XIII. Cap. 32. & d'Aulu-Gelle, Lib. X. Cap. 23. Voiez Juste Lipse sur Tacite *Annal.* II. 50. & les *Antiquitates Roman. ad* Institut. de Mr. Heineccius, Lib. I. Tit. X. §. 6.

§. XII. (1) Voiez ce qu'on dira ci-dessous, Liv. VII. Chap. III. §. 4. *& suiv.*

lieu que la néceſſité d'obéïr n'auroit rien de dur ni de mortifiant pour elles, ſi elles étoient diſpoſées à écouter leur Devoir; comme il paroit par l'exemple des Anges qui n'en ſont pas moins heureux, pour exécuter les ordres de DIEU avec une entiére ſoûmiſſion. Ainſi il n'y a point de contradiction à dire, d'un côté, que l'Autorité du Mari vient naturellement de ce que la Femme y a conſenti; de l'autre, que DIEU, pour punir les Femmes, leur a rendu cette Autorité deſagréable. *Tout le conſentement*, ajoûte-t-on, *qu'il y a ici de la part de la Femme, ſe réduit à accepter celui qui la demande en mariage; par où elle s'engage tacitement à ſe ſoûmettre au pouvoir qu'un tel homme aura de droit ſur elle en qualité de Mari*, par un effet de l'ordre de DIEU, qui a d'avance établi ce pouvoir: de même qu'un Voiageur ne bâtit pas la Maiſon, où il va loger, mais la trouvant toute bâtie, il y entre de ſon pur mouvement. Mais ce n'eſt là qu'une vaine ſubtilité. Car il faut bien faire attention ici, que l'autorité d'un Homme ſur un autre Homme étant un Etre Moral, n'exiſte point ſans quelque acte humain, & ne ſauroit être conçue ſans une obligation d'obéïr. Or il n'y a point de Femme, qui ſoit tenue d'obéïr, avant que, par ſon propre conſentement, elle ſe ſoit ſoûmiſe à la volonté de ſon Mari. Et, quoi que cette ſoûmiſſion ſoit conforme à la volonté divine; cela n'empêche pourtant pas, que la Promeſſe de la Femme ne ſoit la cauſe prochaine & immédiate de la ſujettion où elle entre, & par conſéquent de l'autorité de ſon Mari.

Elle n'emporte pas non plus néceſſairement le droit de vie & de mort.

§. XIII. JE n'accorde pas non plus au même Auteur, qu'outre la direction de tout ce qui concerne le Mariage, & les affaires de la Famille, le Mari comme tel ait toûjours le *droit de vie & de mort*, & que ce ſoit en cela que conſiſte principalement ſon autorité, tant qu'elle n'a pas été reſtreinte par les Loix Civiles; en ſorte néanmoins que ce droit ne s'étende pas juſques à excuſer le parricide, mais qu'il conſiſte ſeulement dans un pouvoir légitime de punir de mort les Crimes qui le meritent. Pour proûver cela, on dit, que *toute Autorité, qui n'eſt ni empruntée, ni bornée par une Puiſſance ſupérieure, emporte le droit de vie & de mort.* Mais cette propoſition eſt avancée ſans preuve. Le but du Mariage ne demande nullement un empire ſi étendu. Et quand on accorderoit, que tout Crime atroce doit être puni par les Hommes, qui eſt-ce qui punira ou un Pére de Famille indépendant dans l'Etat purement Naturel, ou le Souverain d'une Société Civile? Que ſi une Femme commet des actions énormes & inſupportables, le Mari pourra la chaſſer de ſa Famille, comme une Ennemie, (1) & la tuer même par droit de Guerre. J'avoue pourtant, & je l'ai déja accordé ci-deſſus, qu'il ne répugne pas à la nature du Mariage, d'avoir ſur ſa Femme un empire qui ren-

§. XIII. (1) Mr. HERTIUS, dans une Note ſur le §. 11. critique ici nôtre Auteur, & veut le faire tomber en contradiction. Comment eſt-ce, dit-il, que le Droit de la Guerre peut avoir lieu contre la Femme, qui dépend de ſon Mari en vertu de la ſujettion où elle s'eſt miſe elle-même. Mais c'eſt là ſuppoſer manifeſtement ce qui eſt en queſtion. Car ſi l'Autorité d'un Mari, conſideré comme tel, ne regarde que les affaires du Mariage & de la Famille; en tout ce qui ne s'y rapporte point, la Femme demeure libre & indépendante. Et lors que le mari la chaſſe, il la met par cela même dans une pleine liberté, qui fait diſparoître toute inégalité entr'eux. Mr. HERTIUS n'allégue non plus aucune raiſon directe, de quelque poids, pour prouver, que dans l'Etat de Nature, l'Autorité d'un Mari ſur ſa Femme ſoit une eſpece de Souveraineté, qui ſuive de la nature même de la Société Conjugale. Il dit ici, & dans ſa Diſſertation *De uno Homine plures ſuſtinente perſonas*, Sect. II. §. 4. que les anciens Péres de Famille exerçoient un tel Pouvoir ſur leurs Femmes. Mais cela prouve ſeulement, que, les Maris s'étant mis ſur ce pié-là l'uſage s'en introduiſit; de ſorte que dès-lors les Femmes s'y ſoûmettoient tacitement, à moins qu'elles ne déclaraſſent, en ſe mariant, qu'elles ne vouloient pas ſuivre l'uſage, comme elles le pouvoient fort bien. En un mot, il eſt de même ici, qu'à l'égard des Enfans, ſur leſquels un Pére, comme tel, n'a nul droit de Vie & de Mort; comme on le fera voir dans le Chapitre ſuivant.

§. XIV. (1) *Nuptias enim non concubitus, ſed conſenſus facit.* DIGEST. Lib. XXXV. Tit. I. *De conditionibus & demonſtrat.* &c. Leg. XV. & *De Regul. Juris*, Leg. XXX. Voiez JAQUES GODEFROI, ſur cette Loi; & le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 485.

(2) *Coitus atque congreſſus citra jus non efficeret uxorem* &c. QUINTILIAN. *Declam.* CCXLVII. C'eſt ce que diſoit *Enée* à *Didon*:

——— *Nec Conjugis unquam*
Prætendi tædas, aut hæc in fœdera veni.
VIRG. Æn. IV. 338, 339.

Voiez

renferme le droit de vie & de mort: mais je nie que le Mariage par lui-même donne au Mari un pouvoir si étendu.

§. XIV. IL faut encore expliquer ici la régle commune des Jurisconsultes, que (1) *c'est le consentement des Parties, & non pas leur conjonction charnelle, qui constitue le Mariage.* Cela peut signifier deux choses. 1. Que toutes les fois qu'un Homme, & une Femme, ont eû commerce ensemble, ils ne sont pas pour (2) cela seul mariez, à moins qu'ils ne se soient donnez la foi du Mariage. 2. Qu'aussi-tôt qu'il y a un consentement de part & d'autre à se marier dès-à-présent, le Contract est parfait, (a) avant même la consommation du Mariage. Il n'y a point de difficulté sur le prémier sens. Mais, à l'égard de l'autre, je crois, que, comme, pour aquérir la pleine & entiére Propriété d'une chose, il faut que cette chose soit en nôtre pouvoir, en sorte que l'on puisse en disposer actuellement comme on veut: de même, pour pouvoir dire proprement qu'une telle est devenue Femme d'un tel, il faut qu'il l'ait auprès de lui, en sorte qu'il puisse s'en servir comme d'une Femme. Il n'est pourtant pas nécessaire, qu'il couche à l'instant avec elle, & *Rebecca*, par exemple, pouvoit être appellée Femme du Patriarche *Isâc*, du moment qu'il l'eût menée (b) dans la tente de sa Mére. Ainsi, je doute, que l'on pût traiter d'adultére, une Fille, qui aiant été fiancée à un homme absent, & épousée même par procureur, (3) comme cela se fait quelquefois pour la forme, accorderoit cependant ses faveurs à un autre, avant que d'être dans la maison de son Epoux. Il seroit ridicule au contraire de prétendre, que *Sara* ne fût pas Femme de *Tobie* le fils les (c) trois prémiéres nuits des nôces; ou qu'aujourd'hui, après la bénédiction sacerdotale, l'Epousée ne soit pas Femme avant la nuit.

Si c'est le consentement des Parties, & non pas la conjonction des Corps, qui constitue le Mariage?

(a) Quoique les *Rabbins* prétendent, qu'avant la Loi de *Moïse* (*Deut.* XXII. 23, 24.) la consommation du Mariage étoit nécessaire. *Selden*, *De J. N. & Gent.* Lib. V. Cap. 4. Voiez *Cod.* Lib. V. Tit. V. *De incestis Nupt.* Leg. VIII.

(b) *Genes.* XXV. vers. dern.

(c) *Tobie*, VI. 19. & *suiv.* VIII, 4. (selon la Version Latine).

Pour ce qui regarde la *bénédiction sacerdotale*, c'est une coûtume, très-honnête à la vérité, mais non pas nécessaire par le Droit Naturel, & que (4) les *Chrétiens* ont empruntée (d) des *Juifs*, qui l'observoient eux-mêmes comme venuë des anciens Patriarches, plûtôt que comme prescrite par la Loi de *Moïse*.

(d) Grotius, sur *Matth.* I, 18.

§. XV. VOIONS maintenant, si par le Droit Naturel, la *Polygamie* est permise? Il y a deux sortes de Polygamie: l'une, lors qu'une Femme a commerce avec plusieurs Hommes indifféremment, ou qu'elle épouse en même tems plusieurs Maris: l'autre, lors qu'un Homme a plusieurs Femmes à la fois. On peut rapporter à la prémiére sorte de Polygamie, l'établissement de la communauté des Femmes dans la République imaginaire de PLATON (a), qui a été si souvent reproché à ce Philosophe. On en trouve des exemples très-réels chez plusieurs (1) Peuples barbares; & il y avoit même quel-

Il ne faut pas permettre à une Femme d'avoir en même tems plusieurs Maris, ni laisser les Femmes en commun.

(a) Voiez aussi *Th. Campanella*, *de Civitate Solis.*

Voiez le Droit Canonique, *Caus.* XXXII. *Quæst.* 2. Cap. 5. Citations de nôtre Auteur.

(3) Je décide ici, sans balancer, pour l'opinion contraire à celle que nôtre Auteur embrasse en doutant. Selon la simplicité du Droit Naturel, il suffit qu'un Homme & une Femme se soient donnez la foi de Mariage, sans condition, & dès-à-présent, pour que tous les effets du Mariage s'ensuivent. L'exemple même, que nôtre Auteur allégue, sert à le prouver. Car, comme nous l'avons dit ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* IX. §. 8. *Note* 1. la Propriété passe d'une personne à l'autre par le seul consentement de celui qui la transfére, & de celui qui la reçoit. Ainsi, du moment qu'une Femme a promis à un Homme de le regarder desormais comme son Mari, & lui a donné par conséquent un droit sur son propre corps; elle ne viole pas moins la Foi Conjugale, lors qu'elle s'abandonne à quelque autre pendant l'absence de son Epoux, que si elle le faisoit dans la Maison même de celui-ci, avant la consommation du Mariage. La présence n'a par elle-même d'autre vertu que de mettre en état de jouïr d'un droit: & autre chose est le *Droit*; autre chose, la *jouïssance* du droit. Cette jouïssance n'est pas plus nécessaire pour aquerir le droit, que pour le conserver.

(4) Voiez, sur l'origine & les progrès de cette coûtume, SELDEN, *De Uxore Hebr.* Lib. II. Capp. XII. XXVIII, *& seqq.* comme aussi les *Antiquitez Ecclesiastiques de Mr.* BINGHAM, Liv. XXII. Chap. IV. mais sur tout le *Jus Ecclesiasticum Protestantium*, de Mr. BOHMER, Lib. IV. Tit. III. §. 4, *& seqq.*

§. XV. Par exemple, les *Taprobaniens*; DIOD. SICUL. Lib. II. Cap. 58. Les *Ichthyophagiens*; *Idem*, Lib. III. Cap. 15. les *Hylophagiens*; *Idem*, ib. Cap. 24. les *Nomades*; Ib. Cap. 32. les *Garamantes*; PLIN. Hist. Nat. Lib. V. Cap. 8. & SOLIN. Cap. 30. les *Troglodytes*; AGATHARCID. Cap. XXX. & POMP. MELA, Lib. I. Cap. 8. les *Agathyrses*; HERODOT. Lib. IV. c. 104. les habitans de *Thule*; SOLIN. Cap. 22. les anciens habitans d'*Angle-*

quelque chose d'approchant dans la République de *Lacédémone*. Voici ce que dit PLUTARQUE dans la Vie de *Lycurgue*. *Ce Législateur travailla à bannir du Mariage toute vaine jalousie, qui n'est qu'une* (b) *maladie de femme, en faisant passer pour honnête & raisonnable non seulement de chasser de son ménage les désordres & les violences, mais encore de permettre à ceux, qui en étoient dignes, d'avoir des enfans en commun, & se moquant de ceux, qui poursuivent & vengent par des meurtres & par des guerres sanglantes le commerce qu'on a avec leurs Femmes. Un Vieillard donc, qui avoit une jeune Femme, & qui connoissoit quelque jeune homme bien né, pouvoit, sans blesser les Loix, ni la bienséance, le mener coucher avec elle; & l'enfant, qui naissoit d'une race si noble & si généreuse, il pouvoit le recevoir, & l'avouer, comme s'il étoit à lui* (c). *D'un autre côté un homme bien fait & bien né* [XÉNOPHON ajoûte, *& qui ne vouloit pas se marier,*] *qui voioit à un autre une Femme fort belle, fort sage, & d'une taille à porter de beaux enfans, pouvoit de même demander au Mari la permission de coucher avec elle, pour avoir des enfans bien faits & bien formez, qui des deux côtez viendroient de ce qu'il y avoit de meilleur & de plus honnête. Car prémièrement* Lycurgue *prétendoit, que les Enfans n'appartenoient pas en particulier aux Péres, mais à l'Etat. C'est pourquoi il vouloit, que ses Citoiens eussent pour Peres les plus gens de bien, & non pas les premiers venus & des hommes ordinaires. D'ailleurs, il trouvoit beaucoup de sottise & de vanité dans les ordonnances qu'avoient fait sur les Mariages les autres Législateurs, qui cherchoient pour leurs chiennes les meilleurs chiens, & pour leurs jumens les meilleurs étalons, n'épargnant ni soin ni argent pour les avoir de leurs maîtres, & qui renfermoient leurs femmes dans leurs maisons, & les tenoient là captives, afin qu'elles n'eussent des enfans que d'eux, quoi qu'ils fussent souvent insensez, dans un âge caduque, ou valetudinaires: Comme si ce n'étoit pas le malheur & le dommage des Péres & des Méres, que les Enfans naissent aussi défectueux & contrefaits, pour avoir été engendrez de personnes tarées, & au contraire leur bonheur & leur avantage, quand ils naissent bien faits & bien conditionnez, pour être sortis de parens bien sains & bien robustes. C'est ainsi*, ajoûte l'Historien, *que l'on se conduisoit en cela par des raisons Politiques & Physiques.* Mais il n'y a point de dou-

(b) Pag. 49. [J'ai suivi la version de Mr. *Dacier*. Voiez *Xenoph. de Rep. Laced.* Cap. II. §. 7. *Ed. Oxon.*]

(c) Parmi les *Romains* la mode de prêter sa femme fut quelquefois assez commune. Voiez *Plutarch. in Numa*, pag. 76. D. & *in Caton. Minor.* p. 771. A. *Lucan.* Lib. II. vers. 328. Voiez aussi la Loi de *Solon*, au sujet des Riches Héritiéres, p. 89. B. & le sentiment des *Stoïciens*, rapporté par *Diog. Laërce*, dans la Vie de *Zenon*, Lib. VII. §. 131. *Ed. Amst.*

gleterre; CÆSAR, *de B. Gall.* Lib. V. Cap. 14. XIPHILIN. *in Nerone*, *& in Severo*: les *Sabéens*; STRAB. Lib. XVI. pag. 783. *Ed. Paris.* les *Massagétes* & les *Tapyriens*; Id. Lib. XI. pag. 53. certains habitans du Roiaume de *Calecut*; LUD. ROMAN, *Navigat.* Lib. V. Cap. VIII. PIETRO DELLA VALLE, Part. III. Ep. VII. Voiez aussi ce que dit JOHAN. BOHEM. *de morib. Gentium*, Lib. III. Cap. VII. au sujet des *Lithuaniens*; après AENEAS SYLVIUS. Nôtre Auteur, de qui sont toutes ces citations, dit, touchant les Habitans de *Thulé*, qu'il ne sait sur la foi de qui SOLIN leur attribuë l'usage de la communauté des Femmes. Mais s'il eut fait attention à la suite du discours, il auroit vû, que cet Abbréviateur parle là des *Iles Hébudes*, & non pas de *Thulé*. Il critiquoit aussi mal-à-propos SELDEN, *De J. N. & Gent.* Lib. V. Cap. XI. pag. 623. *Ed. Argentor.* comme s'il avoit expliqué le passage des *Mémoires* de CÉSAR, d'une coûtume, selon laquelle, chez les anciens *Bretons*, une Femme épousât plusieurs Maris à la fois. Mais ce Savant Anglois rapporte l'exemple à une communauté de Femme entre plusieurs Maris, dont chacun à la sienne. Voiez les *Observationes Selectæ* de Mrs. de HALL, Tom. VII. Obs. II.

(2) Je ne sai d'où nôtre Auteur a tiré ce mot, qu'il ajoûta dans la seconde Edition, & dont il ne donne aucun garant. Je ne le trouve, ni dans PLUTARQUE, ni ailleurs. Cet Historien rapporte seulement une plaisanterie de *Géradas*, Lacédemonien des plus anciens tems par laquelle il répondit à la question qu'on lui faisoit, quelle peine on infligeroit à un Adultére, s'il s'en trouvoit à *Lacedémone*, *Vit. Lycurg.* pag. 49. C. D. *Laconic. Apopht.* pag. 228. B. *Ed. Wech.*

(3) Mr. BAYLE, dans ses *Nouvelles Lettres* contre *Maimbourg.*, Lettr. XVII. §. 5. soûtient fort & ferme, qu'à ne suivre que *la Raison séparée de la Grace, & de la lumiére de la Foi, on ne feroit pas plus de difficulté de prêter sa Femme, que de prêter un Livre*, & que, *sans la ridicule crainte du Cocuage, la Raison eût plûtôt conseillé la communauté, que la propriété des Femmes.* §. 2. J'avoue qu'ici, comme en bien d'autres choses, il falloit, pour le bien de la Société, que les Hommes fussent poussez par un instinct, qui prévint la Raison. Si la Faim & la Soif ne nous avertissoient réguliérement du besoin que nôtre Corps a de prendre de la nourriture; on oublieroit ou l'on négligeroit même souvent de satisfaire à cette nécessité naturelle, & cela dépeupleroit peu-à-peu le monde. De même, sans *ce sentiment inquiet, & rongeant,*

doute, que tout cela ne soit contraire au Droit Naturel (d). Et c'est avec raison que quelcun entendant remarquer avec admiration, que l'on ne voioit point d'Adultére parmi les *Lacédémoniens*, (2) dit là-dessus, en faisant allusion à la coûtume infame, dont nous venons de parler, *Qu'il ne falloit pas s'en étonner, puis que les Mariages mêmes de ce Païs-là étoient de véritables adultéres.* En effet, la fin naturelle & réguliére du Mariage, c'est d'avoir des Enfans, dont on soit assûré d'être le Pére. Or le moien que l'on reconnoisse les siens, dans cette confusion & cette communauté de Femmes? De plus, une Femme ne pouvant devenir grosse en même tems que d'un seul Homme, on cherche ici uniquement à satisfaire ses désirs charnels. On confond aussi par là, ou, pour mieux dire, on détruit entiérement les noms les plus tendres des liaisons que forme la Parenté, & par conséquent les Devoirs, qui en résultent. En vain PLATON prétend-il (e) les conserver, en ordonnant *que chacun regarde ceux qui sont plus âgez que lui, comme ses Péres, ceux qui sont plus jeunes, comme ses Enfans; ceux qui sont de même âge, comme ses Fréres.* C'est n'avoir point de Pére, que de ne pas savoir qui il est (f). D'ailleurs, ce qui fait la principale différence entre le Mariage des Hommes, & les accouplemens des Bêtes, c'est l'engagement, où les Femmes entrent, de n'accorder l'usage de leur corps, qu'à leurs Maris. Si donc un lâche Mari dispense sa Femme de la foi qu'elle lui a donnée, en souffrant des substituts pour les fonctions conjugales, il ne mérite pas le nom de Mari, ni d'Homme même, & il ne peut être regardé que comme un infame perturbateur de l'ordre convenable à la Société Humaine. Que si un Législateur trouve de grands inconvéniens à permettre, qu'un champ fécond devienne stérile par l'impuissance d'un vieux Mari; il peut y remédier beaucoup plus commodément; en défendant aux Vieillards caduques & sans vigueur, d'épouser de jeunes Filles. Pour la jalousie, qui tourmente un Mari, sans que sa Femme lui en ait donné aucun sujet, c'est sans contredit la plus sotte & en même tems la plus fâcheuse de toutes les maladies. (g) Mais il n'y a point d'homme de bon-sens, qui osât soûtenir, que le soin qu'a un Mari de maintenir pure & entiére la chasteté de sa Femme, & l'aversion de partager son lit avec tout autre homme, ait rien de contraire à l'Honnêteté, & à (3) la Raison. Or, en établissant l'usage de prêter sa Femme, on étouffe une Jalousie honnête & légitime, sans qu'on puisse pour ce-

la

(d) Voiez *Matth.* XXII, 25, *& suiv.*

(e) *De Repub.* Lib. V. p. 658. A. *Ed. Wech.*

(f) Voiez *Lactant. Inst. div.* Lib. III. Cap. 21.

(g) Voiez *Oppian. Cyneg.* Lib. III. vers. 237. *& seqq.* *Senec. Herc. Oetaeo*, vers. 233. *& seqq.*

geant, que l'on appelle Jalousie, & qui accompagne l'amour qu'on a pour une Femme, la communauté des Femmes s'introduiroit aisément, ou du moins les Maris seroient la plûpart fort indifférens sur le chapitre de l'honneur de leurs Femmes, & fort faciles même à leur permettre de communiquer leurs faveurs à d'autres qu'à eux. Ce n'est pas que la Raison les portât à cela: ce seroit au contraire parce que, de la maniére que les Hommes sont faits ordinairement, il y en a peu qui consultent ou qui écoutent la Raison; de sorte qu'il faut les porter à leur devoir par la voie du sentiment. N'en déplaise à *Aristippe*, (cité par Mr. BAYLE, §. 4.) pour un Philosophe, il avoit des idées bien superficielles & bien populaires. S'il eût raisonné tant soit peu, il auroit bien tôt découvert, sans avoir besoin pour cela de Révélation, que l'Homme est un Animal fait pour la Société: que nulle Société ne sauroit subsister sans quelque ordre: & que *la communauté des femmes*, comme l'avoue Mr. BAYLE, §. 2. *seroit une source de confusion dans la Société Civile.* Ainsi il n'auroit pas jugé des Hommes, comme des Bêtes, en regardant la maniére de la propagation du Genre Humain comme une chose absolument indifférente, à l'égard de laquelle chacun peut se régler uniquement sur son goût particulier. En ce cas-là, il est certain qu'on devroit *laisser les Femmes un bien commun, comme l'eau d'une riviére*, & qu'ainsi il y auroit une envie sordide à sentir un grand déplaisir de ce qu'un autre se desaltére à la même source. Mais puisque, selon la destination du Créateur, les Hommes doivent vaquer à la propagation de leur espéce d'une maniére digne d'une Créature Raisonnable & Sociable; la Jalousie en elle-même, & réduite à ses justes bornes, n'est pas plus injuste ni plus ridicule, que le penchant naturel qui porte les deux séxes à s'unir ensemble: & l'on peut dire, que la Nature a sagement mis dans les Hommes ce sentiment délicat, comme un fidéle gardien de la chasteté des Femmes, dont plusieurs Maris se seroient fort peu mis en peine, ou les auroient même dispensées sans cela. Tout ce qu'il y a, c'est que, quand une Femme fait infidélité à son Mari, sans qu'il y ait donné lieu en aucune maniére, la Raison veut qu'il s'en console, & qu'il dise avec celui de la Comédie de *Moliére*:

Si ma Femme a failli, qu'elle pleure bien fort:
Mais pourquoi moi pleurer, puis que je n'ai point tort?
. . . .
L'on m'appellera sot de ne me venger pas;
Mais je le serois fort de courir au trépas.

la empêcher la Jalousie vicieuse. Je ne crois pas non plus, que le meilleur moien d'unir ensemble les Citoiens soit, que chacun puisse dire de tout: *cela est à moi.* Il vaut mieux aussi, je l'avoue, que l'Etat se remplisse d'hommes bien faits & bien conditionnez, que de contrefaits & de valétudinaires; & l'on voit ordinairement, que les Enfans tiennent de la constitution de ceux qui leur ont donné la naissance. Mais quand même cela arriveroit toûjours, cet inconvénient n'est pas assez considérable, pour faire fouler aux pieds la sainteté du lien conjugal, qui est le fondement de tout l'ordre de la Société Humaine. La comparaison tirée des étalons, est trop sale & trop grossiére, pour mériter d'être réfutée (h).

(h) Voiez ce que dit *Aristote* contre la communauté des Femmes, *Politic* Lib II. Cap II. & Lib. VII. Cap. XVI.

La Polygamie a été en usage parmi plusieurs Peuples.

§. XVI. L'autre sorte de (a) Polygamie, qui est celle que l'on appelle ainsi proprement, & qui consiste à avoir en même tems plusieurs Femmes, a été & est encore aujourd'hui en usage parmi (1) plusieurs Peuples. Elle l'étoit même chez (b) les anciens *Juifs*: en sorte que Dieu reprochant au Roi *David* son ingratitude, par la bouche du Prophete *Nathan*, met au nombre des bienfaits dont ce Prince étoit redevable à sa bonté, qu'il (c) lui avoit donné plusieurs Femmes, & d'un rang considérable. Les Savans ne conviennent pas entr'eux, si cette sorte de Polygamie est contraire, ou non, au Droit Naturel. Je vais rapporter les raisons, qu'on allégue de part & d'autre; & j'en laisserai le jugement au Lecteur.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. V. §. 9.
(b) Voiez *Deut.* XXI, 15. XVII, 17. & au passage de *St. Ambroise* rapporté dans le Droit Canon. Chap XXXII. Quæst. IV. C. 3, 7.
(c) II. *Samuel*, XII, 8. Voiez *Selden*, *de Uxore Hebr.* L. I. C. IX. & *Leon de Modene*, des Ceremonies, & des Coûtumes des Juifs, Part. IV. Chap. II.

* Raisons de ceux qui prétendent, qu'elle n'est pas contraire au Droit Naturel.

§. XVII. * Ceux qui soûtiennent qu'elle n'est point par elle-même contraire au Droit Naturel, raisonnent ainsi. Le but, disent-ils, d'un Mariage régulier, c'est d'avoir des Enfans, dont on soit assûré d'être le Pére, & une compagne en qui l'on trouve un secours mutuel: or tout cela peut aussi bien avoir lieu, quand on a plusieurs Femmes, que lors qu'on n'en a qu'une. En vain objecte-t-on, (1) que de cette maniére *les personnes mariées ne se gardent pas mutuellement la foi, qu'elles se sont données.* Ce n'est là qu'une vaine déclamation: car la fidélité réciproque ne consiste pas à s'aquitter d'un engagement qui soit précisément égal de part & d'autre. Et le but d'un Mariage régulier ne demande pas nécessairement, que, comme la Femme ne doit accorder ses faveurs à d'autre homme qu'à son Mari, le Mari ne puisse pas non plus avoir commerce avec aucune autre Femme; puis que la raison, qui défend aux Femmes d'avoir plus d'un Mari à la fois, je veux dire, la difficulté de savoir qui seroit le Pére des Enfans, qu'elles mettroient au monde, n'a point de lieu, quand un Homme prend plusieurs Femmes. Il suffit que le Mari entre dans un engagement qui consiste à sécourir sa Femme, & à lui rendre le devoir conjugal. A l'égard du dernier article, les Hommes, parmi plusieurs Nations, ont assez de vigueur pour contenter plusieurs Femmes. Que si l'on regarde la fin principale du Mariage, qui est la pro-

§. XVI. (1) Du tems de Tacite, les Allemans étoient *presque les seuls entre les Barbares, qui n'avoient qu'une femme; & si quelques-uns d'entr'eux en prenoient plusieurs, c'étoit plûtot par grandeur, que par volupté.* De moribus *German.* Cap. XVIII. Voiez Cæsar, *de bello Gall.* Lib. I. *Cap.* LIII. *num.* 4. Quoi que les *Grecs*, depuis *Cecrops*, n'eussent ordinairement qu'une Femme, il étoit quelquefois permis d'en prendre deux. Voiez Diog. Laert. *in Socrat.* Lib. II. §. 26. Ed. Amst. Athen. Lib. XIII. Cap. I. Aul. Gell. Lib. XV. Cap. XX. Herodot. Lib. V. Cap. 40. au sujet d'*Anaxandride*, Roi de *Lacédémone.* [Mais voiez Potter. *Archæol. Græc.* Lib. IV. Cap. XI. p. 599.] Pour les *Romains*, ils n'avoient qu'une Femme, comme chacun sait. Voiez Cod. Lib. V. Tit. V. *De incestis & inutilibus nuptiis*, Leg. II. & Lib. IX. Tit. IX. *Ad Leg. Jul. de adult. & stupro*, Leg. XVIII. La Loi que *César* vouloit proposer, Sueton. Cap. LII. n'étoit que pour lui. Voiez les Interprêtes. Et l'on traite de fable ce que Socrate, *Hist. Eccl.* Lib. IV. Cap. XXVI. & Paul Diacre, Lib. XI. racontent de l'Empereur *Valentinien*, qu'il permit, par une Loi, d'épouser deux Femmes à la fois. Voiez Baronius, T. IV. *ad ann. Christ.* CCCLXX. §. 125. qui se fonde sur le silence d'Ammien Marcellin, de Zosime, d'Orose, & des Péres de l'Eglise; de ceux-ci sur tout, dans les Ecrits desquels il est souvent traité de questions concernant le Mariage. Mais *Mahomet*, s'accommodant au naturel des Peuples, à qui il débitoit ses impostures, permit la Polygamie; qui, à ce que l'on dit, ne trouble pas d'ordinaire beaucoup la paix des Familles, parce que les Femmes de ce pais-là, par un effet de leur tempérament, ou de l'éducation, sont fort esclaves de leurs Maris. Il y en a, qui disent, que, pour éviter la jalousie, & les

propagation de l'espéce; dans les Païs mêmes, où les Hommes sont d'un tempérament plus froid, plusieurs Femmes peuvent devenir grosses d'un seul Homme, sans qu'il s'épuise beaucoup; sur tout si elles veulent imiter (a) *Zénobie*, Reine des *Palmyréniens*, qui bornoit à cela les caresses de son Mari. Il n'y a donc que la sensualité & l'incontinence, qui fasse tant haïr aux Femmes la Polygamie de leurs Maris. A la vérité, si une Femme a stipulé de son Mari, qu'il n'auroit commerce qu'avec elle, comme *Laban* (b) le fit promettre à *Jacob*, en lui donnant ses Filles; le Mari ne peut alors prendre d'autre Femme (c). Mais lors qu'il ne s'y est engagé en aucune maniére, la Femme doit se contenter de posséder à son tour un Mari, qui ne lui fait aucun tort en partageant le devoir conjugal avec ses autres Femmes, puis que, par le Contract de Mariage, elle n'y a droit que pour sa quote (d) part. Elle ne sauroit donc raisonnablement se plaindre, que quand le Mari (e) *laissant ses propres terres en friche, va labourer & semer dans le champ d'autrui*, comme parle un ancien Comique Latin: car les Femmes ne sont pas pour l'ordinaire si glorieuses, que de se paier d'une excuse semblable à celle dont s'avisa l'Empereur *Elius Vérus* (f) pour appaiser l'Imperatrice, qui lui reprochoit ses débauches: *Le nom d'Epouse*, dit-il, *est un nom de dignité, & non pas de volupté: souffrez donc, Madame, que j'aille me satisfaire ailleurs.* Enfin, la Polygamie ne réduit pas les Femmes à une condition servile: elle rend seulement leur condition moins avantageuse, que celle de leurs Maris; en quoi il n'y a rien d'injuste, puis que la foiblesse même de leur séxe les doit porter à se mettre sous la (g) protection des Hommes. Pour ce que l'on dit de la jalousie des Femmes, des dissensions domestiques, de la haine de marâtre que chaque Femme conçoit pour les Enfans des autres Femmes de son Mari, & qui se perpétue entre les Enfans eux-mêmes; tout cela ne prouve pas, que la Polygamie soit défendue par le Droit Naturel, mais seulement qu'elle est sujette à quelques inconveniens domestiques: & n'y en a-t il pas dans les Secondes Noces, & dans tout Mariage, quel qu'il soit? D'ailleurs ces inconvéniens n'ont pas lieu également par tout, mais seulement dans les Païs, où les Femmes sont trop hautaines, ou les Maris trop esclaves: car il y a plusieurs (h) Peuples, chez qui, par un effet de l'éducation, ou du naturel, les Femmes sont fort soûmises à leurs Maris. Et après tout, il n'est pas difficile à un Homme prudent & sage, d'entretenir la paix dans sa Famille, même parmi plusieurs Femmes. (i) Voilà les raisons des Avocats de la Polygamie.

§. XVIII. * ON oppose à cela le Commandement du Décalogue: *Vous ne commettrez point d'Adultére:* défense, que personne n'a jamais dit, ni ne dira, regarder les Femmes seules. D'où l'on conclut, que le Mari commet adultére, toutes les fois qu'il se ma-

(a) *Trebell. Poll. in XXX. Tyrann.* Cap. XXX.

(b) *Genes.* XXXI, 50.

(c) Voiez *Digest.* Lib. XLV. Tit. I. *De verborum obligationibus*, Leg. CXXI. §. 1.

(d) Voiez *Genes.* XXX. 15, 16. & *Herodot.* Lib. III. Cap. 69. au sujet des femmes des *Perses*.

(e) *Plaut. Asinar.* Act. V. Scen. II. vers. 24. Voiez *Grotius*, *in Sparsione flor. ad Jus Justinian. ad Digest.* Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul.* &c. Leg. XIII §. 5. pag. 200, 201. *Edit. Amstel.*

(f) *Spartian.* Cap. V.

(g) Voiez *Euripid. in Supplic.* vers. 40, 41.

(h) Voiez *Benzon Hist. novi Orbis*, Part. I. Cap. XXXVII.

(i) *Dénys Godefroi*, sur le *Code* Lib. I. Tit. IX *De Judæis & Cælicolis*, Leg. VII, allégue aussi d'assez pauvres objections.

* Raisons da ceux qui soûtiennent le contraire.

les quérelles des Femmes, les Maris riches les tiennent dans des Maisons ou même dans des Villes séparées. RICHER, *de morib. Turcar.* Au reste, BOCCALIN, dans ses *Ragguagli di Parnasso*, Cent. II. Cap. LXVIII. prétend, que *Mahomet* permit la Polygamie par une raison de Politique, afin que les biens partagez entre plusieurs Enfans affoiblissent les Familles, & les rendissent plus propres à subir le joug d'une rude domination. Mais, dit nôtre Auteur, *Mahomet* ne pouvoit pas avoir cette vûe, puis que l'Empire Ottoman ne commença que long tems après sa mort. On dit enfin, que la principale raison, pourquoi plusieurs Rois des *Indes* ont été rebuttez d'embrasser l'Evangile, c'est la Loi de JESUS-CHRIST, qui ordonne de se contenter d'une femme. Voiez ABR. ROGER. *de Bramin.* Part. I. Cap. XIII. & ALEXAND. *de Rhodes*, Part. II. Cap. XI. Tout ceci est de l'Auteur. On peut y ajoûter ce qui est dit dans les *Nouveaux Mémoires de la Chine*, Tom. II. Lett. IV. & dans le Voiage de GUIL. BOSMAN, Lett. XIX. Voiez aussi l'Extrait que Mr. BAYLE donna dans ses *Nouvelles* d'Avril, 1685. du Livre de LYSERUS, intitulé *Polygamia triumphatrix* &c. Pour ce qui est de la *Loi de Valentinien* I. dont on a parlé ci-dessus, le Président BRISSON (*De Jure Connubiorum*, pag. 239. *Ed. Amstel.*) ne la révoque point en doute. Mais la réalité du fait a été réhabilitée depuis peu, avec beaucoup de force, dans un Article de la *Bibliothéque Germanique*, Tom. III. pag. 40, *& suiv.* qui est de Mr. de BEAUSOBRE.

§. XVII. (1) Nôtre Auteur réfute ici tacitement BOECLER, *Comment. in* GROT. Lib. II. Cap. V. pag. 159.

marie ou qu'il couche avec une autre Femme, que celle à qui il avoit déja donné sa foi. (a) HOBBES répond (b) à cela diverses choses, que nous examinerons (c) ailleurs. Un (d) Jurisconsulte moderne soûtient, en suivant les idées du Droit Romain, que la Polygamie ne renferme point d'Adultére; (e) car, dit il, un Homme, marié, ou non, ne commet adultére, que quand il a commerce avec la Femme d'autrui. D'ailleurs, toute violation de la foi conjugale, n'est pas un Adultére: car la désertion malicieuse, le refus de rendre à sa Femme le devoir conjugal, ou de lui fournir ce qui est nécessaire pour son entretien, sont certainement des choses contraires aux engagemens du Mariage; & cependant celui qui en est coupable, ne sauroit passer pour adultére. J'avoue, ajoûte le même Auteur, qu'un Mari est injuste & déraisonnable, d'exiger de sa Femme (1) une chasteté, qu'il ne garde pas lui-même: mais il ne s'ensuit pas de là, que l'un & l'autre péchent également. Car qui ne sait, que les Femmes doivent avoir plus de soin de conserver leur honneur, soit à cause de la pudeur de leur séxe, soit pour ne pas donner à leurs Maris des Enfans, dont ils ne soient pas les Péres; soit pour ne pas deshonorer leur Famille, & tout l'Etat? Si c'étoit autrefois une espece de deshonneur (f) d'être né d'un Pére ou d'une Mére qui fût d'une autre Nation; c'en seroit un bien plus grand pour chaque Particulier, & même pour tout l'Etat, de ne pouvoir être assûré si l'on est bâtard, ou legitime. Dans la Loi de MOÏSE (g), l'Adultére est défini par *coucher avec la Femme de son prochain.* Or quelle apparence que les défenses de commettre Adultére, faites à un Peuple chez qui la coûtume d'avoir plusieurs Femmes étoit établie, s'étendissent à la Polygamie; à moins que le Législateur ne la défendit aussi expressément? ce qui (2) ne se trouve nulle part. Pour ce qui est dit dans (h) l'Ecriture Sainte, que *quiconque regarde une Femme, jusques à souhaitter d'en jouïr, a déja commis adultére avec elle, en son cœur*; c'est en vain que quelques Péres de l'Eglise, citez (3) dans le DROIT CANONIQUE, inférent de là que tout commerce d'un Homme avec une autre Femme, que la sienne, est un Adultére: car il faut expliquer ce passage, comme ceux qui portent, que *quiconque* (i) *hait son frère, est homicide.* D'autres reconnoissent, que le Commandement du Décalogue, qui défend l'Adultére, est certainement pour les Maris, aussi bien que pour les Femmes, mais ils nient que la Polygamie soit un adultére; parce qu'alors le Mari ne souille pas la couche d'un autre Mari. A la verité, disent-ils, si un Homme a promis en se mariant, de n'avoir commerce qu'avec la Femme qu'il épouse, il viole sa foi, soit qu'il s'abandonne à la débauche avec des Femmes non mariées, ou qu'il épouse quelque autre Femme. (4) Mais en vertu de quoi accuseroit-on d'infidélité, ceux qui en épousant une Femme se sont reservez la liberté d'en prendre d'autres? Et ce n'est pas priver une Femme du devoir conjugal, que d'en faire part à d'autres, lors qu'on ne le lui a pas promis tout entier. Ceux qui condamnent la Polygamie, disent là-dessus, (k) *qu'on ne sauroit présumer, qu'une Femme donne jamais les mains au tort que lui fait par là son Mari, à moins qu'elle n'y soit portée par la crainte ou par la force, ou par une foiblesse ou un défaut de jugement; toutes choses, qui ne sauroient produire aucun droit.*

(a) Voiez le Droit. Canon. Caus. XXXII. Quæst. V. Cap. XV. XVI. XXIII. & *Boecler*, sur *Grotius*, Lib. II Cap. V. §. 9.

(b) *De Cive*, Cap. VI §. 16. & c. XIV. §. 9.

(c) Liv. VIII. Chap. I. §. 2, 3.

(d) *Ant. Matth. de Crimin. ad Leg. Jul. de adult.* Cap. I. §. 13.

(e) Voiez *Digest.* Lib. XLVIII. Tit. V. Leg. VI. §. 1, 2.

(f) On appelloit ceux qui étoient ainsi nez, *hybridæ*, par une espéce de sobriquet.

(g) *Levitiq.* XVIII, 20. & XX, 10.

(h) *Matth.* V. 28.

(i) I. *Jean.* III. 15.

(k) *Boecler*, *ubi suprà*.

§. XVIII. (1) *Periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de adulteriis coërcendis*, Leg. XIII §. 5. Ce que les Jurisconsultes disent ici, regarde seulement les cas où un Mari auroit voulu se prévaloir de l'infidélité de sa Femme, pour gagner une partie de la Dot qu'elle lui avoit apportée. Voiez ci-dessus, *Liv.* V. *Chap.* XI. §. 6. *Note* 5.

(2) Non seulement cela: il y a encore, dans le Vieux Testament, des choses qui supposent manifestement, que DIEU permettoit la Polygamie. D'où il résulte un argument invincible, auquel on n'a répondu, & on ne répondra jamais, à mon avis, rien de plausible, en suivant l'opinion de ceux qui veulent que ce soit une chose absolument mauvaise de sa nature. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* I. §. 17. *Note* 3.

(3) *Caus.* XXXII. *Quæst.* IV. *Can.* IV. XI. & DECRETAL. Lib. IV. Tit. XIII. *De eo qui cognovit consanguineam Uxoris suæ*, Cap. IV. De ces passages indiquez par nôtre Auteur, le dernier ne contient rien qui se rapporte

droit. Mais la queſtion eſt de ſavoir ſi un Mari fait par là du tort à ſa Femme; car, comme on l'a déja dit, il ne lui refuſe que ce qu'il ne lui a pas promis par le Contract de Mariage. Et de ce que ſelon les Loix d'un Mariage régulier un Mari doit néceſſairement aquérir un droit entier ſur le corps de ſa Femme, il ne s'enſuit pas que la Femme à ſon tour doive toûjours aquérir un droit entier ſur le corps de ſon Mari. L'Egalité Naturelle des Hommes ne demande pas non plus, que les engagemens réciproques ſoient égaux de part & d'autre: autrement il ſeroit contre le Droit Naturel, qu'en conſéquence d'un acte d'autrui, il y eût des gens qui ſont deſtinez par leur naiſſance même, les uns à commander, les autres à obeïr. Il n'y a point d'homme de bon-ſens, qui voulût ſoûtenir, qu'en vertu de l'Egalité Naturelle des Hommes, le Mari & la Femme doivent tour à tour commander dans la Famille. Et pour ce qui regarde la propagation de l'eſpéce, combien aiſément un Pére s'aquitte-t-il de cet emploi, pendant qu'une Mére eſt expoſée par là à de grandes incommoditez & à de violentes douleurs? On ſe moque des Femmes, qui veulent ſe mêler du Gouvernement de l'Etat: on n'oſeroit dire du moins, que les Hommes leur aient fait tort, de les en exclure, & que ce ſoit un acte de tyrannie envers elles. Toutes les Nations ſont naturellement libres: cependant, ſi quelcune ſe trouve d'un naturel à demander d'être gouvernée d'une maniére un peu abſoluë, (ce que certaines gens appellent injuſtement, être traitez en Eſclaves) ce ſeroit pécher contre les régles de la Prudence du Gouvernement, Vertu qui s'accorde très-bien avec les maximes du Droit Naturel, que de laiſſer trop de liberté à un tel Peuple. Il n'eſt donc pas moins ridicule, de trouver fort triſte la condition des Femmes de l'*Aſie*, où la Polygamie eſt en uſage, que de regarder les Païſans, ou les Artiſans, comme fort miſérables, de ce qu'ils ne ménent pas une vie auſſi délicate, que les gens de qualité. Que ſi un Mari ne peut pas conſentir honnétement, que ſa Femme partage ſon lit avec d'autres, c'eſt pour une autre raiſon, que nous avons ſouvent alleguée. Une Femme ne doit donc pas faire conſcience de ſe marier avec un Homme, qui en a déja d'autres, lors que la coûtume en eſt établie dans le Païs: d'autant plus, que, quand même elle auroit quelque choſe de vicieux, il eſt moralement impoſſible, que les Femmes ſeules la faſſent abolir, ſoit parce qu'elles manquent des forces néceſſaires, & qu'elles ſont exclues du Gouvernement de l'Etat; ſoit parce qu'il s'en trouveroit toûjours quelques-unes, qui ſe contenteroient de (l) partager avec d'autres le cœur de leurs Maris. L'exemple des *Paiens*, & celui des *Mahometans*, à qui il eſt permis d'avoir quatre Femmes, & autant de Concubines qu'ils en peuvent nourrir; pourroit être éludé par la raiſon, que l'on voit d'ailleurs parmi eux une violation manifeſte de pluſieurs Loix Naturelles. Mais on doit avouer ingénument, comme font quelques-uns, que l'objection tirée de la pratique des Patriarches de l'Ancien Teſtament forme une difficulté inſoluble. On objecte ici encore ces paroles de St. PAUL (m): *Que le Mari rende à ſa Femme le devoir conjugal; & que la Femme faſſe de même à l'égard de ſon Mari. Une Femme n'eſt pas maîtreſſe de ſon corps, mais ſon Mari: de même un Mari n'eſt pas maître de ſon corps, mais ſa Femme.* Sur quoi

(l) Voiez *Eſſais*, IV, 1.

(m) I. *Corinth.* VII, 3, 4.

porte au ſujet. Dans les autres, on ne ſe fonde point ſur les paroles de JESUS-CHRIST, dont il s'agit. Mais il y a un autre endroit, où St. GRE'GOIRE en fait uſage, *Cauſ.* XXXII. *Quæſt.* V. Can. XIII. Les Péres de l'Egliſe, fondez ſur des expreſſions figurées, ou impropres, ont brouillé les idées d'*Adultére*, de *Fornication*, de *Concubinage* &c. Voiez une Diſſertation de Mr. THOMASIUS *De Concubinatu*, §. 19, *& ſeqq.* Au reſte, ce que dit ici nôtre Auteur, eſt de ſon chef; quoi qu'il le donne comme tiré d'ANTOINE MATTHIEU, dont il vient de rapporter les penſées.

(4) Sur ce pié-là, le Droit Romain, qui défendoit la Polygamie, devoit auſſi regarder comme un Adultére le commerce d'un Homme marié avec une Vierge. Mr. THOMASIUS, *Juriſpr. Div.* Lib. III. Cap. 3. §. 97. & *Fundament. Jur. Nat. & Gent.* ibid. §. 31. dit là-deſſus, qu'on retint à cet égard les idées des *Orientaux*, quoi qu'on ne ſuivit pas le principe ſur quoi elles étoient fondées.

quoi les partisans de la Polygamie répondent, qu'il ne s'agit point là du but propre & de l'usage principal du Mariage, mais de la fin indirecte &, pour ainsi dire, accidentelle, de cette union, qui est, comme l'Apôtre le dit auparavant, *d'éviter la fornication:* car cet inconvenient étant à craindre pour les Femmes, aussi bien que pour les Hommes, il étoit juste de pourvoir aux besoins des uns & des autres; & par cette raison un Mari ne doit pas refuser à sa Femme le devoir conjugal. (5) Mais il ne s'ensuit pas de là, qu'un Mari ne puisse avoir qu'une Femme. (6)

Le Mariage le plus parfait, c'est de n'avoir qu'une seule Femme à la fois.

§. XIX. Quoi qu'il en soit, il faut convenir, que le réglement le plus honnête, le plus avantageux, & le plus propre à entretenir la paix dans les Familles, c'est que chacun n'ait qu'une Femme à la fois; & que cette sorte de Mariage, qui impose au Mari, & à la Femme, une égale Obligation de fidélité, est sans contredit le plus parfait. Euripide fait ainsi parler le Choeur, dans son *Andromaque:* (1) *Je n'approuverai jamais, qu'un homme ait deux lits, & que l'on voie chez lui des Enfans de deux Méres vivantes: c'est un sujet de divisions, & de grands chagrins, dans une Famille. Qu'un Mari se contente d'avoir une Femme, chaste & vertueuse.. Une honnête Femme*, dit une Actrice du *Marchand* de Plaute (2), *se contente d'un Mari; pourquoi est-ce qu'un Mari ne se contenteroit pas d'une Femme?* La réflexion de *Clytemnestre*, dans une autre Tragédie du Poëte Grec, que j'ai cité, mérite bien encore d'être rapportée ici: (3) *Nous autres Femmes*, dit-elle, *nous sommes folles d'être jalouses, je l'avoue: mais enfin quand cette maladie prend une Femme, & qu'elle voit que son Mari en va caresser quelque autre, elle a envie de suivre son exemple, & de faire un Galant. Après cela, elle est deshonorée dans le monde: & cependant le Mari, qui en est la cause, n'en est pas moins estimé.* Ajoûtons une chose confirmée par l'expérience; c'est qu'ordinairement un Mari, qui a plusieurs Femmes, en aime une plus que (a) toutes les autres: de sorte que, dans la pluralité même, la Nature semble réduire le Mariage à l'unité.

(a) Voiez *Genes.* XXIX, 29. *Deuter.* XXI, 15. *Esther* II, 17. *Cantiq.* VI, 7, 8.

(5) Joignez ici ce qui a été dit sur Grotius, *Liv.* II. *Chap.* V. §. 2. *Note* 7. vers la fin.

(6) Mr. Derham, dans sa *Théologie Physique*, Liv. IV. Chap. X. pag. 253. de la Traduction Françoise, prétend prouver que la Polygamie est illicite, par cette raison, qu'il naît plus de Mâles, que de Femelles. Mais 1. Pour tirer quelque conséquence de là, il faudroit non seulement avoir des observations constantes & certaines d'une telle proportion dans quelque peu de lieux où l'on dit en avoir faites depuis quelque tems, mais encore de tous les Païs du monde. Car, s'il s'en trouvoit un seul, où la chose allât autrement, dès-là la preuve tombe, puis que les fondemens des Loix Naturelles doivent être les mêmes par tout. 2. En supposant même le fait averé & universel, la conséquence ne seroit encore rien moins que démonstrative. Car il n'est ni vrai, ni nécessaire, que tous les Mâles qui naissent, se marient. Il y en a, qui ne s'en soucient point. Il y en a peut-être plus, que de Femelles, qui meurent avant que d'être en âge, ou d'avoir occasion de se marier. On reconnoît même, *que les Hommes sont plus exposez, que les Femmes, à être tuez à la Guerre, à périr sur mer, ou par d'autres accidens dangereux.* De plus, on suppose mal à propos, que tous ceux à qui il sera permis de prendre plusieurs Femmes, le feront. Bien des raisons les en empêchent, & les en doivent empêcher, pour éviter certains inconvéniens. Que s'ils passent par dessus, cela prouve seulement, que la chose est sujette à abus, comme bien d'autres.

§. XIX. (1) Οὐδὲ ποτ᾽ ἂν δίδυμα
Λεκτρ᾽ ἐπαινέσω βροτῶν,
Οὐδ᾽ ἀμφιμάτορας κόρους,
Ἔρις μὲν οἴκων,
Δυσμενεῖς τε λύπας.
Τὴν μίαν μοι στεργέτω πόσις γάμοις
Ἀκοινώνητον εὐνὰν ἀνδρός.
Andromach. vers. 464. & seqq.

Ces divisions, soit entre plusieurs Femmes, ou entre les Enfans de chacune, sont à la vérité des inconvéniens, à cause desquels les Loix Civiles font très-bien de défendre la Polygamie: mais ce ne sont pourtant pas des inconvéniens absolument inévitables. Et pour ce qui est des Enfans en particulier, la même chose est aussi à craindre & aussi fréquente, entre ceux de différens lits, lors qu'on ne peut épouser plusieurs Femmes qu'après la mort l'une de l'autre. On ne doit pas d'ailleurs juger, comme on fait, de l'humeur des Femmes qui vivent dans un païs où la Polygamie est défenduë, par l'humeur de celles qui savent que le Mari qui les épouse en a ou en peut avoir d'autres. Celles-ci supportent bien plus aisément un partage, auquel elles peuvent être preparées, & dont elles ont bien voulu courir les risques.

(2) *Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro,*
Qui minus vir unâ uxore contentus siet?
Mercator. Act. IV. Scen. VI. vers. 8. L'Auteur citoit encore Isocrat. *Nicocl.* pag. 35. A. *Edit. H.* Steph. & Plutarch. *de conjugal. præcept.* Tom. II. pag. 144. C. D. *Ed. Wech.*

(3) Μῶρον μὲν οὖν γυναῖκες, οὐκ ἄλλως λέγω.
Ὅταν δ᾽ ὑπόντος, τοῦδ᾽, ἁμαρτάνῃ πόσις,
Τἄνδον παρώσας λέκτρα, μιμεῖσθαι θέλει
Γυνὴ τὸν ἄνδρα, χ᾽ ἅτερον κτᾶσθαι φίλον.
Κἄπειτ᾽ ἐν ἡμῖν ὁ ψόγος λαμπρύνεται,

Οἱ δ᾽

nité. Ainsi, ou une seule Femme posséde entiérement le cœur de son Mari, ou bien l'amour du Mari partagé entre toutes devient extrémement (4) froid pour chacune; ce qui a lieu aussi au sujet du grand (5) nombre d'Enfans, dont il se voit pére. (6) GROTIUS (b) dit, que la raison pourquoi les *Chrétiens* ne peuvent avoir qu'une Femme, c'est 1. Afin qu'un Mari donne son cœur tout entier à sa Femme, comme elle lui a donné le sien. 2. Parce que le ménage (c) va mieux, lors qu'il est conduit par une seule Femme. 3. Enfin, pour prévenir les discordes & les divisions que plusieurs Femmes semeroient entre leurs Enfans. Il y a encore ici contre la Polygamie une raison Politique, qui est très-forte par rapport à la plûpart des Peuples civilisez, depuis la multiplication du Genre Humain; c'est que le grand nombre d'Enfans ruine les Familles Nobles, réduit à la mendicité celles de médiocre naissance, & remplit l'État de menu peuple, qui, en se multipliant trop, est capable de le détruire, & dont néanmoins on ne peut pas toûjours commodément décharger le Païs: car c'est un expédient bien dur & bien inhumain, que celui dont on se sert dans le Roiaume d'*Angola* en *Afrique*, où l'on vend toutes les années un grand nombre de gens, pour servir d'Esclaves & travailler aux mines de l'*Amérique*. Ce sont apparemment ces inconvéniens, plûtôt que la débauche de la Sodomie, commune parmi les *Turcs*, qui font qu'aujourd'hui la Polygamie n'est plus si fort en usage parmi eux, qu'elle l'étoit autrefois, & qu'ils ne prennent pas tant de Femmes, que leur Loi le leur permet.

(b) *De Verit. Relig. Christ.* Lib. II. §. 13.

(c) Voiez *Euripid. Andromach.* vers. 177. *& seqq.*

Le Mariage ne peut pas être dissous sans de grandes raisons.

§. XX. UNE autre Question, que l'on agite avec beaucoup de chaleur, c'est, si, par le Droit Naturel tout seul, le Mariage est une société indissoluble, ou bien si le *Divorce* est permis? Je vais encore ici rapporter fidélement ce que l'on dit de part & d'autre; après quoi j'en laisserai le jugement aux Lecteurs qui sont capables de peser les raisons, & de donner à chacune son juste prix. On suppose d'abord, que, com-

Οἰδ᾽ αἴτιοι τῶν δ᾽, οὐ κλύοντ᾽ ἄνδρες κακῶς.
Electr. vers. 1035. *& seqq.*

(4) C'est la réflexion de SALLUSTE, au sujet des *Numides*, & des *Maures*, comme le remarquoit ici nôtre Auteur. *Etiam antea* Jugurthæ *filia* Bocchi *nupserat. Verùm ea necessitudo apud* Numidas, Maurosque, *levis ducitur: quia singuli pro opibus, quisque quamplurimas uxores, denas alii, alii plures habent; sed reges eo amplius. Ita animus multitudine distrahitur; nullam pro socia obtinet: pariter omnes viles sunt.* C'est-à dire, selon la version de CASSAGNE: „ *Bocchus* avait donné sa Fille en mariage à *Jugurtha*; mais il est vrai „ qu'une telle alliance n'est pas comptée pour grand „ chose parmi les *Numides*, ni les *Maures*: ils ont „ plus ou moins de Femmes à proportion de leur „ bien, les uns en ont jusqu'à dix, les autres davantage, & les Rois en ont toûjours plus que leurs „ Sujets; si bien que leur esprit dissipé par la multitude ne prend nul attachement particulier, & que „ traitant sans honneur toutes ces Femmes, ils n'en „ considérent pas une comme leur compagne. *Bell. Jugurth.* Cap. 80. *Edit. Cort.* (82. *Wass.*) AMMIEN MARCELLIN, que nôtre Auteur citoit encore ici, dit quelque chose de semblable au sujet des *Parthes*: *Per libidines varias charitas dispersa torpescit.* Lib. XXIII. Cap. VI. *pag.* 415. *Ed. Gron.*

(5) CLAUDIEN fait cette réflexion, au sujet des mêmes Peuples d'*Afrique*: *De Bell. Gildon.* vers. 442, 443.

Non illis generis nexus, non pignora curæ,
Sed numero languet pietas. ——— ———

Autre citation de nôtre Auteur. Il rapportoit encore ces paroles d'une Réponse des *Maures* à *Salomon*, qui commandoit les Troupes Romaines: Vous, qui ne „ pouvez avoir plus d'une Femme, vous devez être „ en souci pour vos Enfans: mais nous qui en pouvons avoir cinquante, si nous voulons, nous n'appréhendons pas de manquer de postérité. *Παίδων μὲν τοι ἕνεκα ὑμῖν μελέτω, οἷς μίαν ἄγεσθαι γυναῖκα ἀνάγκη. ἡμᾶς γὰρ, οἷς ᾗ κατὰ πεντήκοντα, ἂν οὕτω τύχῃ, ξυνοικοῦσι γυναῖκες, παίδων οὐκ ἄν ποτε ἐπιλείποι γονή.* PROCOP. *De Bell. Vandal.* Lib. II. Cap. XI.

(6) Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* II. Chap. V. §. 9. *Note* 10. Le parti, que je prens là, me paroit propre à contenter tous ceux qui se paient de raison, ou du moins à empêcher que les Partisans de l'opinion contraire ne s'échauffent, comme si la nôtre étoit dangereuse pour les mœurs. Je me débarrasse en même tems des difficultez infinies que l'on trouve à prouver par la nature de la chose, que la Polygamie soit essentiellement contraire au Droit Naturel, & je préviens les inconvéniens de l'abus qu'on pourroit faire de ce principe, quand même les Loix Civiles permettroient d'avoir plus d'une Femme. J'évite sur tout l'objection accablante, que forme l'exemple des Patriarches, sur quoi on n'a répondu rien de satisfaisant, & je doute qu'on puisse jamais en venir à bout. Conferez ici, au reste, la BIBLIOTHEQUE ANGLOISE, Tom. XII. pag. 355, *& suiv.* Que l'Ecrit inseré dans cet endroit soit de feu Mr. BURNET, il n'importe; On doit considerer les raisons en elles-mêmes, & par rapport à la question générale, indépendamment de l'application au cas particulier, en vue duquel on dit que cette petite Piéce fut composée.

comme dans toute Convention, l'un des Contractans ne peut point se dédire sans le consentement de l'autre, ou à moins que celui-ci n'ait violé ses engagemens: il en est de même du Mariage, de sorte que le Droit Naturel ne permet point, qu'un Mari quitte sa Femme, ou une Femme son Mari, par pur caprice, ou dans l'esperance de trouver un meilleur parti. En vain allégueroit-on ici une Loi du Droit Romain, qui porte, que, (1) *quand même on seroit formellement convenu, dans un Contract de Société, de ne se separer qu'au bout d'un certain tems, chaque Associé peut lui seul, pour quelque raison plausible, renoncer à la Société avant le terme.* Car, outre qu'une personne mariée cause sans contredit du dommage à l'autre en la quittant sans sujet, ce que les Jurisconsultes supposent (2) n'arriver pas dans le cas, dont ils parlent: il est beaucoup plus facile de rompre une Association, qui a été contractée uniquement pour le gain, que cette union très-étroite qu'il y a entre un Mari, & une Femme, lesquels aiant aquis un droit sur le corps l'un de l'autre, ne doivent pas en être dépouillez malgré eux.

(a) Voiez *Valer. Maxim.* Lib. II. Cap. IX. §. 2.

(b) Voiez *A. Gellius*, Lib. IV. Cap. IV.

De plus, il seroit (a) également deshonnéte, & nuisible, (3) que le Mariage pût être dissous, même du consentement des (4) Parties, sans de très-fortes raisons: car une telle licence troubleroit extrémement l'ordre & la paix des Familles, & par conséquent de l'Etat (4). Il faut dire la même chose des simples *Fiançailles*, quoi que les choses soient encore en leur entier; à moins que la Promesse de Mariage n'eût été faite sous quelque condition, qui ne se vérifie point & dont le défaut annulle l'engagement (b). DENYS *d'Halicarnasse* loue fort *Romulus* de ce qu'il ordonna, que (5) la *Confarréation* rendroit les Mariages indissolubles: *Cette Loi*, dit-il, (6) *otant aux Femmes*

§. XX. (1) *Sed etsi convenit*, ne intra certum tempus societate abeatur, *& ante tempus renuncietur, potest rationem habere renunciatio* DIGEST. Lib. XVII. Tit. II. *Pro socio Leg.* XIV.

(2) La liberté que donna ici le Droit Romain, vient d'une idée singuliére que les Jurisconsultes s'étoient faite du Contract de Société, qu'ils faisoient à cause de cela suivre ici d'autres régles que celles de l'Equité Naturelle, reconnues & appliquées par eux mêmes aux autres Contracts. Ils ne vouloient pas à la vérité qu'un Associé se séparât à contretems & sans quelque raison plausible: mais, pourvû qu'il en pût alleguer de telles, ils n'avoient aucun égard à l'avantage que les autres Associez perdoient par la rupture même de la Société, ni à la détermination du tems faite d'un commun accord dans le Contract. Voiez la Loi, qui vient d'être citée, avec les suivantes, & le Commentaire de Mr. NOODT sur le DIGESTE pag. 383.

(3) La nature même & le but de cette Société fait voir, qu'elle doit durer long tems. On se marie non seulement pour avoir des Enfans, mais encore pour les élever. Or une Femme est capable de concevoir, & se trouve d'ordinaire actuellement grosse, long-tems avant qu'un Enfant, qu'elle a mis au monde, soit en état de pourvoir lui-même à ses besoins. Ainsi le Mari doit demeurer avec elle jusques à ce qu'ils soient tous grands, & en âge de subsister ou par eux-mêmes, ou avec le bien qu'il leur laisse. On voit que, par un effet admirable de la Sagesse du Créateur cette régle est constamment observée par les Animaux même destituez de Raison. Parmi les Bêtes, qui se nourrissent d'herbe, la société entre le Mâle, & la Femelle, ne dure pas plus long tems que l'accouplement, parce que le lait de la mére suffit pour nourrir les petits, jusqu'à ce qu'ils puissent brouter eux-mêmes l'herbe. Mais, à l'egard des Lions, par exemple, & des autres Bêtes carnaciéres, comme la mére ne sauroit de sa proie seule fournir à sa subsistance, & à celle de ses petits, le mâle a soin de chasser aussi pour eux. On remarque la même chose dans tous les Oiseaux, à la reserve de quelques Oiseaux domestiques, qui se trouvent dans des lieux, où il y a continuellement une grande abondance de pâture. Mais quoi que les besoins des Enfans demandent que l'union conjugale du Mari & de la Femme dure plus long tems que celle de tous les autres Animaux: il n'y a rien, ce semble, dans la nature & dans le but de cette union, qui demande que le Mari, & la Femme soient obligez de demeurer ensemble toute leur vie, après avoir élevé leurs Enfans, & leur avoir laissé dequoi s'entretenir. Tout dépend, en ce cas-là, comme dans tous les autres engagemens volontaires, des Conventions du Contract de Mariage; à moins que l'on ne vive dans un Etat, où les Loix Positives ordonnent que ce Contract soit à vie. J'ai tiré ceci de la Seconde Partie du Traité *du Gouvernement Civil*, par Mr. LOCKE Chap. VII. §. 2. *&* suiv. (79, & suiv. dans l'Original. Voiez aussi le *Discours sur le Gouvernement*, par ALGERNON SIDNEY, Chap. II. Sect. IV. vers la fin. J'avouë que je ne vois rien ici, outre ce que demande nécessairement l'éducation des Enfans, qui empêche qu'on n'ait à l'égard du Mariage, la même liberté qu'on a en matiére de toute autre sorte de Société & de Convention. De sorte que moiennant qu'on pourvoie d'une maniére ou d'autre à cette education, on peut régler d'un commun accord, comme on le juge à propos, la durée de l'union conjugale, soit dans l'indépendance de l'Etat de Nature, ou lors que les Loix Civiles, sous lesquelles on vit, n'ont rien déterminé là-dessus. Si de là il nait quelquefois des inconvéniens, on pourroit y en opposer d'autres, peut-être aussi considérables, qui résultent de la trop longue durée, ou de la perpétuité de cette Société. Et après tout, supposé que les prémiers fussent plus grands, cela prouveroit seulement que la chose

mes toute autre ressource, les forçoit de se conformer à l'humeur de leurs Maris; & ceux-ci de leur côté étoient portez par là à traiter leurs Femmes avec complaisance, comme des personnes avec qui il leur falloit vivre necessairement, & dont ils ne pouvoient se défaire. (7) En effet, un des plus grands desordres, qui formérent dans la suite cette prodigieuse corruption, que l'on vit parmi les *Romains*, ce fut la licence des Divorces, qui devint si commune, que les Femmes mêmes se séparoient de leurs Maris sans aucun sujet, ou pour des bagatelles. Voici ce que disoit le Philosophe SENE'QUE (c): *Il n'y a point aujourd'hui de Femme, qui ait honte du Divorce, depuis que l'on voit des Femmes de la prémiere qualité compter leurs années, non par le nombre des Consuls, mais par le nombre des Maris qu'elles ont eû; sortir de chez un Mari, pour se remarier; & ne se remarier, que pour quitter ensuite le nouveau Mari, qui les épouse.* Ainsi il ne faut pas s'étonner, que les Maris en usassent de même, comme le donne à entendre (d) JUVENAL: *D'où vient,* dit-il, *ce prodigieux attachement, que* Sertorius *a pour* Bibula? *Ce n'est pas sa Femme qu'il aime; il n'en aime que la beauté. Rien n'est plus vrai. Que* Bibula *commence à devenir un peu ridée, que son visage se flêtrisse; que ses dents perdent leur blancheur; que ses yeux s'appetissent: Madame, lui vient dire un Affranchi, faites vôtre paquet, & retirez-vous; vous ne plaisez plus à Monsieur: vous vous mouchez à toute heure: Sortez vite d'ici, vous dis-je, & dépêchez-vous; en voici une, qui n'est pas si dégoûtante.* Pauvre raison! Car, comme le remarque un autre Poëte Latin (8), *lors qu'une Femme est devenue vieille, les Enfans, qu'elle a mis au monde, sont des gages, qui ne permettent pas à son Mari de la renvoier, & la qualité respectable de Mére récompense la perte de sa beauté.* Ajoûtez à cela, que l'on regarde comme

(c) *De Benefic.* Lib. III. Cap. XVI. Voiez *Martial.* Lib. X. Epigr. XLI.

(d) Satyr. VI. vers. 142, & *seqq.* [J'ai suivi la version du P. *Tarteron.*]

chose seroit sujette à l'abus, comme la Polygamie; & qu'ainsi, quoi qu'elle ne fût pas mauvaise absolument & de sa nature, on devroit s'y conduire avec précaution.

(4) Cela étoit néanmoins permis chez les *Romains*, qui croioient, que la Société Conjugale se formant par le consentement libre des Parties, il ne falloit, pour la rompre, qu'un consentement contraire. On appelloit cette séparation volontaire *bonâ gratiâ divortium.* Voiez DIGEST. Lib. XXIV. Tit. I. *De donat. inter Vir. & Uxor.* Leg. XXXII. §. 10. JUSTINIEN, après l'avoir lui-même permise pour certaines raisons, la défendit absolument, NOVELL. CXXXIV. *Cap.* XI. Mais l'Empereur JUSTIN, son Neveu & son Successeur, rétablit l'ancienne liberté, NOV. CXL. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, *pag.* 524.

(5) C'est lors que les Mariez mangeoient ensemble d'un gâteau d'orge. Voiez J. LIPSE sur TACITE, Annal. Lib. IV. Cap. XVI. Mr. DACIER, fondé sur ce Passage de Denys *d'Halicarnasse*, a inferit en faux contre PLUTARQUE, qui dit, que ROMULUS *défendit aux Femmes de quitter leurs Maris, & permit aux Maris de renvoier leurs Femmes, quand elles avoient empoisonné leurs Enfans, qu'on leur avoit trouvé de fausses clefs, ou qu'elles avoient commis adultére* &c. Pag. 166. Tom. I. *Ed. d'Amst.* Mais ce Traducteur n'a pas pris garde, que l'Historien des *Antiquitez Romaines*, ne parle point de toute sorte de Mariage; il traite seulement de celui qui se faisoit avec les cérémonies qu'il decrit, & qui le rendoient *Sacré* d'une façon particuliere: Γυναῖκα γαμετὴν (dit-il) τὴν (c'est ainsi que porte le MS. du *Vatican*) κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ &c. Τοὺς ἱεροὺς γάμους &c. Καὶ τὸ διαιρῆσον τοὺς γάμους τούτους οὐδὲν ἦν. Ainsi rien n'empêche que la Loi de *Romulus*, dont parle PLUTARQUE, n'eût lieu à l'égard de ceux qui s'étoient mariez d'une autre maniére, comme ce que l'on appelloit *Coemtione*, ou *Usu.* Voiez les Interprêtes sur les Fragmens d'ULPIEN, Tit. IX. BRISSON. *de Ritu Nuptiarum*, pag. 17, & seqq. *Ed. Amst.* D'ailleurs, le Mariage même fait par la *Confarréation*, n'étoit pas absolument indissoluble: & Mr. DACIER pouvoit se souvenir de ce qu'il a lui-même dit sur FESTUS, au mot *Diffarreatio.*

(6) Οὗτος ὁ νόμος τάς τε γυναῖκας ἠνάγκασε τὰς γαμετὰς, ὡς μηδεμίαν ἐχούσας ἑτέραν ἀποστροφὴν, πρὸς ἕνα τὸν τοῦ γεγαμηκότος ζῆν τρόπον· καὶ τοὺς ἄνδρας, ὡς ἀναγκαίου τε καὶ ἀναφαιρέτου κτήματος, τῆς γυναικὸς κρατεῖν. Lib. II. pag. 95. *Ed. Sylb.* Cap. XXV. *Ed. Oxon.*

(7) Les *Sarazins*, au contraire, se marioient pour un tems; AMM. MARCELL. Lib. XIV. Cap. IV. Dans le *Japon*, (au rapport de VAREN. *de Japon.* Cap. XIII.) les *Hollandois* prennent une Femme jusqu'à leur départ. Ces sortes de Mariages sont fort communs en plusieurs lieux des *Indes.* Voiez OLEARIUS, *Itin. Pers.* Lib. V. Cap. XXII. & PIETRO DELLA VALLE, Part. II. Ep. XVII. Citations de l'Auteur. Il y a aussi, chez les *Turcs*, un Mariage, appellé *Kebin*, dont les Parties limitent le tems à leur volonté, en paiant une somme d'argent à la Femme quand on la congédie comme nous l'apprend LA GUILLETTIERE, *Lacedem. Anc. & Mod.* pag. 338. Ed. de Holl.

(8) *Fœmina, cùm senuit, retinet connubia partu,*
Uxorisque decus Matris reverentia pensat.
CLAUDIAN. Lib. I. *in Eutrop.* vers. 72, 73.

Le Législateur *Charondas* (comme le remarquoit ici nôtre Auteur) ordonna, qu'un Mari ou une Femme, après le Divorce, ne pourroient point se remarier avec une personne plus jeune, que celle dont ils s'étoient separez. DIODOR. SICUL. Lib. XII. Cap. XVIII. *pag.* 298. *Ed. H. Steph.*

me un affront très-sanglant, de répudier une honnête Femme sans de très-grandes raisons, & même de rompre avec une simple Fiancée; parce que (9) cela suppose, qu'elle déplait.

L'Adultère, & la *désertion malicieuse*, sont de justes sujets de dissoudre un Mariage.

§. XXI. La question se réduit donc à savoir, si, dans le Mariage, comme dans toutes les autres Conventions, la Partie lézée peut se dégager, lors que l'autre a violé du

(9) *Habent locum maledicti crebræ nuptiæ.*
PUBL. SYR. *Vers.* 252. *Ed.* 1708.
Mulier, quæ multis nubit, multis non placet.
Idem, *vers.* 425.
L'Auteur citoit encore TACIT. Ann. L. II. C. LXXXVI. & PROCOP. *Hist. Goth.* L. IV. Cap. 20.

§. XXI. (1) ST. PAUL permet la dissolution du Mariage pour ce sujet, I. COR. VII, 15. *Que si l'Infidéle* (c'est-à-dire, le Mari ou la Femme d'une personne Chrétienne,) *se separe, qu'il se sépare; un frére ou une sœur ne leur sont point assujettis en ces occasions*, c'est-à dire, ne sont plus liez avec lui, ou obligez de vivre sans se remarier. Il est bon de faire ici quelques reflexions, d'où il paroitra, à mon avis, que les paroles de l'Apôtre prouvent très-bien ce qu'on en infére. Considérons pour cet effet toute la suite du discours. Entr'autres questions, proposées à ST. PAUL, sur le *Mariage*, les *Corinthiens* lui avoient demandé, si un Chrétien marié avec une Femme Juive ou Paienne, ou une Femme Chrétienne; dont le Mari étoit Juif ou Paien, pouvoient en conscience, lors que l'autre Partie ne vouloit point abandonner sa propre Religion, user pour cette raison, de la permission du Divorce accordée par les Loix? Le doute étoit fondé, comme il paroit par la réponse qu'y fait *St. Paul*, *vers.* 14. sur ce que le Marié Chrétien sembloit participer, par l'union étroite de la Société Conjugale, aux erreurs ou au faux culte de l'autre, & contracter ainsi quelque sorte d'*impureté*. Des Chrétiens sortis du Judaïsme, rappelloient aisément dans leur esprit l'exemple de leurs Ancêtres, qui, au retour de la Captivité de *Babylone*, avoient repudié toutes leurs Femmes Paiennes, & cela par ordre d'ESDRAS, dans le Livre duquel la chose est rapportée au long, *Chapp.* IX. X. Voilà quel étoit l'état de la question principale, à l'occasion de laquelle l'Apôtre en décide une autre, qui peut-être lui avoit aussi été proposée, savoir, si la désertion du Marié Juif ou Paien dégageoit l'autre Chrétien, & lui laissoit la liberté de convoler en secondes Nôces? Car il n'y a nul fondement à ce que ST. JE'RÔME suppose sur le dernier cas, qu'il s'agissoit de savoir, si la complaisance d'un Marié Chrétien devoit être poussée jusqu'à lui faire abjurer le Christianisme, plûtôt que de se voir separé de l'autre Marié, Juif ou Paien, qui ne vouloit plus demeurer avec lui qu'à cette condition. *Cunctisque expositis, quòd candidatus fidei sit infidelis, si nolit à credente discedere: e contrario jubet* [Apostolus] *si infidelis repudiet fidelem propter fidem Christi, discedere debere credentem, ne conjugem præferat Christo, cui etiam anima postponenda est.* Lib. I. advers. Jovinian. Tom. II. pag. 23. A. Edit. Basil. 1537. [Non enim servituti subjectus est frater vel soror in ejusmodi] *Non enim ita obligatus est in ejusmodi caussa, quasi verè illi servire necesse sit, & propter alterum interire.* Comment. in h. l. Tom. IX. pag. 309. C. En bonne foi, des Chrétiens pouvoient-ils penser seulement à faire une telle demande, à moins que d'être déja tout disposez à l'apostasie? Et les *Corinthiens* auroient-ils été si peu instruits, que d'ignorer ce que Jesus-Christ avoit dit si formellement: *Qui aime Pére, ou Mére, plus que moi, n'est pas digne de moi* (Matth. X. 37.) ou, comme il s'étoit encore exprimé là dessus en termes plus énergiques, *Qui ne hait pas son Pére, sa Mére, sa* FEMME, *ses Enfans, ses Fréres, ses Sœurs, & même sa propre vie* (LUC, XIV. 26.) Il n'y a rien d'ailleurs, dans les réponses de *St. Paul*, qui insinue le moins du monde que les *Corinthiens* eussent été capables d'une pensée aussi étrange & aussi impie, que celle dont l'explication de *St. Jerôme* les charge. Et si l'Apôtre en eût eû quelque soupçon, avec quelle vivacité ne les auroit-il pas relancez? O CORINTHIENS *dépourvûs de sens* (leur auroit-il dit, à peu près comme il parle aux GALATES, III. 1.) qui *vous a ensorcelez* à ce point, que vous mettiez en question une chose si évidemment contraire à tout ce qui vous a été enseigné? Il faut nécessairement convenir, que tout se réduit ici à examiner, si un Divorce, auquel la diversité de Religion a donné lieu, peut rompre le lien du Mariage, & en quel cas il produit cet effet, de maniére qu'il soit permis à un Marié Chrétien de se remarier avec une autre personne, Chrétienne comme lui? Ce qui nous méne naturellement & à une pleine intelligence des décisions de l'Apôtre, & à en conclure, que, quand Nôtre Seigneur resserre l'ancienne & illimitée liberté du Divorce, il ne prétend nullement faire regarder l'*Adultére*, proprement ainsi nommé, comme l'unique cause capable de dissoudre le lien de la Société Conjugale. Car 1. Si tel étoit le sens des paroles de l'Evangile, les *Corinthiens* auroient-ils eû besoin, ou se seroient-ils avisez de consulter *St. Paul* sur les cas, dont il s'agit? Il faudroit pour cela ou qu'ils n'eussent jamais rien sû de ce que Nôtre Seigneur avoit dit sur le Divorce, ou que *St. Paul*, qui leur avoit le prémier annoncé l'Evangile leur eût donné lieu de mal entendre les paroles de JESUS-CHRIST, ou qu'ils les eussent oubliées: toutes suppositions destituees de vraisemblance, & quelques-unes insoûtenables. 2. Mais posé que la négligence des *Corinthiens* les eût rendu peu soigneux de retenir le précepte, ou son vrai sens, *St. Paul* au moins n'avoit rien ignoré, ni oublié, sur cet article. Si donc il eût cru, que JESUS-CHRIST avoit absolument condamné toute dissolution du Mariage, hors le cas d'Adultére, il n'avoit, pour toute réponse, qu'à faire souvenir les *Corinthiens* des paroles mêmes de l'Auteur de la Religion Chrétienne; puis que, s'il n'y a que cette seule exception, toute question, sur quelque autre cas que ce soit, est superflue. Celui sur tout dont il s'agit, n'a rien de commun avec l'Adultére, comme le remarque St. CHRYSOSTÔME: Ἐνταῦθα γὰρ οὐκέτι πορνεία τὸ πρᾶγμά ἐστι. In I. ad CORINTH. VII. 15. *Homil.* XIX. pag. 360. Tom. III. *Ed. Savil.* 3. Enfin, la qualité même que l'Apôtre prend ici, en répondant aux questions proposées, suppose nécessairement, que les paroles de nôtre Seigneur ne renferment point la détermination précise d'une cause de Divorce, seule légitime selon les régles de l'Evangile. Car, dans la supposition contraire, JE'SUS-CHRIST aura ici tout décidé: & cependant St. PAUL déclare expressément, que c'est lui qui décide, & non pas son Maître:

du moins les articles principaux du Contract? Je répons hardiment, qu'oui, s'il s'agit d'articles essentiels. On se marie, pour avoir de la lignée, & par conséquent il faut que l'on s'accorde réciproquement l'usage de son corps. Ainsi, par le Droit Naturel tout seul, une désertion (1) malicieuse, ou un refus obstiné (a) du devoir conjugal, sont un juste sujet de dissoudre le Mariage.

De

(a) Voiez *Plutarch. Amator.* p 769 A. & *in Solon.* p. 89. *Aristot.* Oecon. Lib. I. Cap. IV. *Diog. Laert. in Pythag.* lib. VIII. §. 21. *Lactant.* Lib. V. Cap. XXIII. *Gratian* Caus. III. Quaest. V. Cap. I. *& seqq. Selden. de Uxore Hebr.* Lib. III. Cap. VI VII. *Montagne*, Essais, Liv. III. Chap. V. pag. 79, & suiv. *Ed. de Londres.*

tre: *Ce n'est point le Seigneur, mais moi, qui dis aux autres*, c'est-à-dire, aux Mariez de différente Religion, *vers.* 12. Voilà qui donne à entendre, que l'Apôtre ne fait qu'interpréter une Régle générale, qui renferme diverses exceptions, desquelles on doit juger par le fondement même de la Régle. Je ne vois aucune raison de croire, qu'en matiére d'une chose comme le Mariage, qui est certainement de Droit Naturel, l'Evangile prescrive rien de purement positif. Tout tend à montrer, que JE'SUS-CHRIST a voulu seulement, en qualité de Docteur céleste de la Morale la plus conforme aux lumiéres de la Raison, condamner l'abus que faisoient les *Juifs* de la liberté illimitée du Divorce, tolerée par des raisons d'une sage Politique, sous l'ancienne Loi, où DIEU agissoit en partie comme Législateur temporel. Voiez ce que je dirai ci-dessous, §. XXIV. *Not.* 2. L'Adultére est sans doute ce qu'il y a de plus contraire au but naturel de la Société Conjugale: mais ce n'est pas la seule chose incompatible avec ce but. La désertion d'une des Parties y répugne également, & n'est pas moins une violation de la foi donnée. C'est sur ce principe que l'Apôtre, comme rempli de l'Esprit de DIEU, & interpréte infaillible des Préceptes généraux de l'Evangile, déclare ici d'abord qu'à la vérité la différence de Religion n'est point par elle même un juste sujet de Divorce, *vers.* 12, 13. & n'a rien d'ailleurs qui imprime aucune tâche à la qualité de Chrétien, dont une personne mariée fait profession. Mais, ajoûte-t-il, la chose change de face, lors que le Marié, Juif ou Paien, a lui-même fait divorce, par l'aversion qu'il avoit pour le Christianisme de l'autre Partie. *Si l'Infidéle se sépare, qu'il se sépare; le Frére ou la Sœur ne sont plus assujettis en de tels cas.* Ἐν τοῖς τοιούτοις, *en de tels cas:* cela insinue & que la désertion pour quelque autre sujet, qu'une diversité de Religion, produit ici le même effet, & qu'il peut y avoir encore d'autres causes qui le produisent. L'effet est, que *le Frére ou la Sœur ne sont plus assujettis*, c'est-à-dire, qu'alors ils sont libres de tout engagement du Mariage. Voiez le *vers.* 39. Il n'y a plus de *lien*, qui subsiste: la désertion de l'autre Partie l'a rompu. Et ce seroit un véritable *esclavage*, si la Partie innocente devoit, nonobstant cela, se croire encore liée, & tenue par là de vivre dans un Célibat, qui peut l'exposer à toutes les tentations de l'Impureté. Voiez *vers.* 2. St. CHRYSOSTOME a ainsi expliqué le mot de δεδούλωται. Βέλτιον διασπασθῆναι τὸν γάμον, καὶ μὴ τὴν εὐσέβειαν. Et il en rend plus bas cette raison, qu'en ce cas-là l'Infidéle donne lieu à la dissolution du Mariage, tout de même que s'il eût commis adultére. Ἐκεῖνος γὰρ λοιπὸν τὴν αἰτίαν παρέσχε, ὥσπερ καὶ ὁ πορνεύσας. *Ubi supr.* Voici ce que dit THE'ODORE DE BEZE, dans un Traité entier sur la matiére du Divorce. *Itaque omnibus non contentiosis constare puto, quum dicatur à Paulo* frater vel soror servituti non subjici, *intelligi abruptum esse omne conjugalis obligationis vinculum .... Nam si, teste Apostolo, desertus non est servituti obnoxius, consequitur, à lege alterius (ut idem Paulus ibidem loquitur,* I. COR. VII. 39.) *id est, ab omni eo jure, quo persona desertrix eum obstrictum tenebat, liberatum esse. Quòd si liber est, ergo solutum est vinculum. Cur igitur, si continere non potest, matrimonii remedio, contra doctrinam Apostoli, privabitur, modo nubat in Domino* &c. De Repud. & Divortiis, *pag.* 192, 193. *Ed. Genev.* 1610. Le verbe δεδούλωται ne sauroit certainement avoir ici d'autre sens. Car pour celui qu'y donne *St. Jerome*, dans les endroits que j'ai citez ci-dessus, le bon Pére n'a pas pris garde, qu'il faudroit que *St. Paul* eût dit, οὐ χρὴ δεδουλῶσθαι, & non pas, comme il fait, οὐ δεδούλωται. *Mais pour nous*, continuë l'Apôtre, DIEU *nous a appellez à la paix*, ou, pour vivre en paix. Ce n'est nullement une raison de ce qui vient d'être dit. Ἐν δὲ εἰρήνῃ κέκληκεν ἡμᾶς ὁ Θεός. Cela marque au contraire une distinction & une opposition. Autrement *St. Paul* auroit mis γὰρ, au lieu de δὲ, comme il fait aussi-tôt en rendant raison de sa nouvelle pensée: Τί γὰρ οἶδας &c. Voiez les Notes de *Béze* sur ce verset. L'Apôtre, selon sa coûtume, revient en quelque maniére à ce qu'il avoit établi plus haut, *vers.* 12, 13. & il oppose en même tems à l'injuste séparation du Marié Juif ou Paien, le soin que doit avoir le Chretien de ne rien faire qui tende à imiter une telle conduite. Après avoir établi le droit que donne la désertion de l'autre Partie, il montre l'usage que la Partie abandonnée en doit faire, pour ne choquer aucune Vertu Chrétienne. Et c'est comme s'il disoit: Que le Juif ou le Paien soit, tant qu'il voudra, promt à se separer pour cause de Religion, & opiniâtre à persister dans sa désertion. Pour vous, Marié Chrétien, il ne faut ni le prendre d'abord au mot, ni négliger de faire tout ce qui vous sera possible pour le ramener à son devoir. L'Evangile, d'accord avec la Raison, veut qu'on entretienne, autant qu'il se peut, la Paix avec tous les Hommes, ROM. XII. 18. & à plus forte raison avec une personne qui nous étoit unie par un lien aussi étroit, que celui du Mariage. N'en venez donc qu'à la derniére extrémité, & lors que vous ne verrez plus d'esperance de réconciliation, à vous regarder comme entiérement libres, & à vous remarier. Car si, par vôtre patience & vos exhortations tendres, vous trouvez enfin moien d'engager l'autre Partie à demeurer ou retourner avec vous, peut-être qu'alors vous pourrez quelque jour la disposer à goûter la Religion Chrétienne; & cela même que l'esprit & les maximes de cette Sainte Religion vous auront inspiré des sentimens si doux & si genereux, sera capable de contribuer à un si heureux changement. *Que savez-vous, Femme, si vous ne sauverez point vôtre Mari* &c. Voilà, à mon avis, le sens de l'Apôtre, & la liaison la plus naturelle de son discours. On ne sauroit entendre les paroles, dont il s'agit, du tems qui suit la séparation entiére & obstinée du Marié Juif ou Paien. Car le moien d'observer alors en aucune maniére l'exhortation à la Paix? Et peut-on avoir la moindre espérance de convertir une personne, dont la conduite opiniâtre témoigne une aversion invincible pour la Religion, qui a été la cause de sa séparation? Ce n'étoit qu'avant cette séparation, ou tant que le Marié, qui vouloit abandonner ou qui avoit actuellement abandonné l'autre, paroissoit encore n'être pas

(b) Voiez *Joseph.* Ant. Jud. Lib. III. Cap. X.

(c) On ne se pique pas de la politesse, dont parle *Ovide*. *Amor.* Lib III. Eleg. IV. vers. 37, 38. Voiez *Martial.* Lib. VI. Epigr. XC. & *Abr. Roger. de Bramin.* Part. I. Cap. XIII.

(d) Voiez *Xenoph. in Hierone*, Cap. III. §. 4. *Ed. Oxon.* *T. Liv.* lib. XXXVIII Cap. XXIV. *Valer. Maxim.* Lib. VI. Cap. I. §. 2. *extern.* *Dig.* Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de adult.* Leg. XIII. §. 7. & XXXIX. *princ.*

(e) Voiez plus bas, §. 23. au commencement.

De plus, ceux qui se marient veulent avoir des Enfans, dont ils soient les Péres, & non pas des Enfans bâtards, ou supposez (b). Indépendamment même de cette considération, un honnête Homme cherche une Femme qui soit toute pour lui; & il ne trouve point (c) beau, qu'elle accorde ses faveurs à d'autres, quoi qu'elle soit déja actuellement grosse de lui. Il peut donc légitimement la répudier, lors qu'elle s'abandonne à d'autres Hommes: car pour celles, qui ont été forcées (d), on auroit grand tort de les traiter d'adultéres (2).

D'où il paroit, que ce n'est pas en vertu d'une Loi Divine, purement Positive, que l'Adultére, & la Désertion malicieuse, rompent un Mariage; mais parce que telle est la nature de toutes les Conventions, que quand l'une des Parties ne tient pas ses engagemens, l'autre est entiérement quitte des siens. Ainsi, en ces cas-là, un Mari, ou une Femme, sont naturellement en pleine liberté de se remarier, si bon leur semble. Je n'ignore pas, que le Droit Canonique établit le contraire, & ne permet qu'une séparation de corps & de biens. Mais rien n'est plus ridicule: & les Ecclésiastiques eux-mêmes savent bien éluder ses décisions, quand ils veulent favoriser quelcun, en faisant voir, que le Mariage a toûjours été nul, (3) sur quoi les Canons mêmes leur fournissent diverses choses propres à colorer ce tour qu'ils prennent.

Au reste, quoi que l'on se marie pour avoir des enfans, la stérilité seule, soit qu'elle vienne du côté de la (e) Femme, ou du côté du Mari, pourvû qu'il n'y ait point d'ailleurs d'impuissance, ne suffit pas pour rompre le Mariage; la fécondité n'étant pas une chose qui dépende des Hommes.

Si une maniére d'agir insupportable, ou une incompatibilité d'humeurs, suffit pour rompre le Mariage?

§. XXII. MAIS ce n'est pas tout. Dans les Mariages réguliers, une Femme s'engage à demeurer continuellement avec son Mari; à se soûmettre à sa direction dans les affaires de la Famille; à le secourir, autant qu'elle peut, par tous les services dont elle est capable, & par la douceur de son commerce: en récompense dequoi le Mari à son tour lui promet de l'aimer (1), de la protéger, de la défendre, de la bien traiter, & autres choses semblables. On demande donc ici encore, (& c'est la principale Question) si une violation énorme de ces engagemens est, par le Droit Naturel tout seul, un sujet suffisant de Divorce? Plusieurs l'affirment sans détour; & voici sur quoi ils se fondent. Un Pére, disent-ils, peut bien chasser de chez lui un Fils rebelle; & ne seroit-il pas permis à un Mari, qui n'est pas uni, du moins naturellement, avec son Epouse, d'une maniére aussi étroite, qu'un Pére l'est avec son Fils, de se défaire d'une Femme, lors qu'elle est d'une humeur insupportable & incorrigible, & qu'elle se mon-

antiérement déterminé à la désertion, qu'il pouvoit y avoir quelque apparence de le ramener. Que si, après la séparation, le Déserteur venoit à se remarier, comme les Loix le lui permettoient, & comme sans doute la chose arrivoit souvent, quel lieu restoit-il après cela d'exercer une disposition à la Paix? L'Amour de la Paix, & la Patience Chrétienne, ont certainement leurs bornes. L'Evangile n'exige point, qu'on souffre tout, ni qu'on souffre sans aucun fruit. Et en vain voudroit-on avoir la Paix, avec ceux qui ne veulent que la Guerre. En voilà assez, pour défendre l'opinion & la pratique commune des *Protestans*, sur le cas de la Désertion malicieuse.

(2) C'est, (ajoûtoit nôtre Auteur) un plus grand crime, de forcer une Femme, que de la gagner par des persuasions. Mais, si, dans le premier cas, on fait une plus grande injure à la Femme, dans l'autre on fait un plus sanglant affront au Mari. C'est en ce sens qu'il faut expliquer la maxime du Droit Romain: *Persuadere autem est plus quàm compelli, atque cogi sibi parere.* DIGEST. *de servo corrupto*, Lib. XI. Tit. III. Leg. I. §. 3. Cette Loi, où il s'agit d'un Esclave d'autrui, que l'on corrompt, n'a pas d'ailleurs le sens dans lequel nôtre Auteur l'applique ici. La suite du discours fait sentir d'abord, qu'il doit y avoir faute dans le texte. Mr. NOODT, avec sa sagacité ordinaire, le rétablit ainsi. *Persuadere autem est plus*, QUA'M SUADERE: PERSUADERE ENIM EST, *compellere atque cogere sibi pareri.* Comment. in Dig. *pag.* 254. De sorte que l'ancien Jurisconsulte n'oppose point ici la *persuasion* à la *violence*: mais il explique seulement ce que signifie *persuadere*, dans l'Edit du Préteur, & il fait voir que ce terme emporte quelque chose de plus que *suadere*, c'est-à-dire, des conseils & des persuasions, qui ont un effet réel & puissant. Je m'étonne que le Savant Commentateur n'ait pas pris garde, que les BASILIQUES confirment manifestement sa conjecture. Car, après avoir rendu le mot *persuadere*, par celui de συμβουλεύειν, elles expriment ainsi le sens des paroles, dont il s'agit: PERSUA-

montre ainsi un Membre rebelle de la Famille? Faut-il donc, qu'il soit condamné à souffrir ce (a) tourment continuel? Si un Mari au contraire maltraite sa Femme sans sujet, s'il ne lui fournit pas ce que l'on doit à une Epouse, & s'il agit avec elle en ennemi, plûtôt qu'en Epoux; n'est-il pas juste qu'elle ait la liberté de se délivrer de cet esclavage par un Divorce? Mais, dira-t-on, ne peut-on pas, malgré tout ce mauvais ménage, continuer les autres Devoirs Matrimoniaux, comme la propagation de l'espéce, qui est essentielle à cet engagement, au lieu que la nécessité de demeurer ensemble & de vivre familiérement paroît une condition accidentelle, dont le défaut seul n'est pas capable par lui-même de rompre entiérement le lien conjugal? Pour répondre à cette difficulté, il faut avouer, que l'on peut sans contredit faire avec la même personne plusieurs Conventions différentes, avec cette clause, que la violation de l'une ne dégagera pas des autres. Rien n'empêche même, que, dans une seule Convention, qui renferme plusieurs articles, on ne stipule, que, quand on viendroit à enfraindre l'un de ces articles, on ne laissera pas pour cela d'être tenu de continuer à s'aquitter des autres. Si donc on s'est marié sur ce pié-là, il peut arriver qu'une Femme, avec qui il n'y a plus moien de demeurer à cause de sa mauvaise humeur, continue néanmoins à coucher avec son Mari, autant qu'il le faut pour la propagation de l'espéce. Mais comme, pour l'ordinaire, il n'y a gueres d'apparence, qu'une Femme, qui s'est rendue insupportable à un tel point, se montre assez souple au sujet de ce devoir; ou qu'un Mari veuille avoir des Enfans d'une Femme, qui s'est rendue si odieuse: l'engagement de s'accorder l'un à l'autre l'usage de son corps, & celui de vivre ensemble amiablement, se trouvent réguliérement renfermez dans une seule & même clause de la Convention, & ces deux articles sont si fort liez ensemble, qu'on ne sauroit manquer à l'un, sans violer l'autre. Ainsi une séparation de corps & de biens, sans que l'on puisse pourtant se remarier avec quelque autre, répugne au Droit Naturel; à moins que cela ne se fasse que pour un tems, afin de châtier celui des Mariez qui s'est rendu insupportable par sa mauvaise humeur, ou ses mauvais traitemens, & pour voir s'il n'y auroit pas moien de le faire revenir à lui-même. En effet, il est absurde de dire, que le lien du Mariage subsiste, (2) & que cependant on ne peut ni on ne doit remplir aucun des engagemens qui sont une suite du Contract sur lequel il est fondé. Et quand même on accorderoit, que celui des Mariez, qui a donné lieu d'en venir à cette extrémité, est justement puni par là; en vertu de quoi l'Innocent souffre-t-il pour le Coupable, & est-il condamné pour le reste de ses jours à un Célibat, qui lui est peut-

(a) Voiez *Eurip. in Orest.* vers. 602. & *seqq.* *Simonid. inter Poët. Lyric. Ed. H. Steph.* p. 227. *Fulgent. Mythol.* Lib. I. Cap. XXVII.

SUADER, *c'est pousser & contraindre quelcun à faire ce que nous voulons.* Συμβουλεύει δὲ ὁ συναθῶν καὶ ἀναγκάζων ἑαυτῷ πεισθῆναι. Lib. LX. Tit. VI. §. 1. pag. 185. Tom. VII. *Ed. Fabrott.* On sent là, que le Traducteur, laissant la comparaison du sens de *persuadere* avec un autre mot de la Langue Latine (ce qui ne faisoit rien pour le fond de la chose, dans l'esprit sur tout des Lecteurs Grecs,). s'est contenté d'exprimer l'idée qu'emportoit le terme de l'Edit, telle qu'il l'avoit trouvée dans l'Original.

(3) On en trouve un exemple remarquable dans le fameux Divorce d'*Henri VIII.* Voiez l'*Hist. de la Réform. d'Anglet.* par feu Mr. BURNET, Liv. II.

§. XXII. (1) *Achille*, (comme le remarquoit ici l'Auteur) dit, dans HOMERE, que tout Mari sage & honnête homme aime sa Femme, & en a soin.

Ἠ μῶνοι φιλέετ' ἀλόχυς μερόπων ἀνθρώπων
Ἀτρεΐδαι; ἐπεὶ ὅς τις ἀγαθὸς καὶ ἐχέφρων,
Τὴν αὐτῦ φιλέει καὶ κήδεται....
Iliad. IX. 340, & *seqq.*

(2) Cette Séparation de corps & de biens, qui laisse subsister le lien du Mariage, est aussi inconnue dans l'ancien Droit Romain; quoi que les Canonistes Modernes aient prétendu l'y trouver. Voiez Mr. NOODT, sur le Titre du DIGESTE, *De Divortiis & Repudiis*, pag. 521. Les *Peres de l'Eglise*, même depuis qu'on en étoit venu à regarder les *Secondes Noces* après la mort de l'un des Mariez, comme mauvaises de leur nature, ont varié ici, aussi bien que sur les causes de la Séparation; comme le montre Mr. BOHMER, dans sa Dissertation *De Jure Principis Evangelici circa Divortia*, Cap. I. §. 14. & *seqq.* Et cela paroît aussi par les Notes mêmes de JEAN BAPTISTE COTELIER *in Patres Apostolic.* Tom. I. pag. 87, & *seqq.* qui nous donne les décisions du *Concile de* TRENTE pour la doctrine de l'Evangile.

(b) Voiez *Eurip. in Andromach.* verf. 672. *& feqq.* [où il ne s'agit pourtant pas précifément du droit.]
(c) Pag. 89. A. de la Vie de ce Prince.
(d) *Bodin. de Rep.* Lib. I. Cap. II. Voiez *Platon, de Legib.* Lib. XI. p. 974. C. D. *Ed. Wech. Charron, de la Sag.* Liv. I. Chap. 42. (46) num. 12. *Selden. de J. N.* &c. Lib. V. Cap. VII.

peut-être fort dur, ou infupportable? A cet égard la condition de l'un (b) & de l'autre des Mariez doit être naturellement égale. Et Plutarque trouve *fort dure* (c) une Loi de *Romulus*, par laquelle ce Roi *défendoit aux Femmes de quitter leurs Maris & permettoit aux Maris de renvoier leurs Femmes, quand elles auroient empoifonné leurs Enfans, qu'on leur auroit trouvé de fauffes clefs, ou qu'elles auroient commis adultére.* Mais parmi les *Athéniens*, (3) il y avoit une Loi de *Solon*, qui accordoit aussi aux Femmes la liberté de quitter leurs Maris. Au refte, pour quelque raifon que le Divorce foit toléré dans un Etat, il vaut mieux que la féparation fe faffe par devant des Juges, qui en examinent les motifs, que d'abandonner à la confcience de chacun une chofe de fi grande conféquence. Car l'Objection tirée (d) de ce que par là on fait du tort à la reputation du Mari, ou de la Femme, ne me paroit pas affez forte, pour difpenfer de faire connoître & décider de cette affaire par des perfonnes défintéreffées, & revêtues de l'autorité publique.

* Quel eft, felon quelques-uns, le fens de la Loi Divine au fujet du Divorce.
(a) Chap. XXIV, 1.
(b) *Ifaïe*, L, 1. *Jerem.* III, 1, 6.
(c) *Antiq. Jud.* Lib. XV. Cap. VII. §. 10. *Ed. Hudfon.*

§. XXIII. * Il y a plus de difficulté à l'égard de la Loi Divine fur le Divorce, établie dans l'inftitution même du Mariage, ou renouvellée par Jesus-Christ. Il eft certain que les Juifs ont crû, que le Divorce étoit non feulemens permis, mais ordonné même dans ces paroles du (a) Deuteronome: *Si une Femme déplait à fon Mari, parce qu'il trouve en elle quelque chofe de vilain; qu'il lui donne un écrit, par lequel il la répudie, & qu'il la renvoie de chez lui.* On peut même conclurre d'un paffage de (1) Philon, qu'il falloit, felon eux, répudier une Femme, à caufe de fa ftérilité. Et il n'y a point de doute, que le Divorce ne fût fort commun parmi ce Peuple, quoi que l'on n'en trouve que peu ou point d'exemples dans l'Hiftoire, tant Sacrée, que Profane, pendant plus de fept cens ans: car les Hiftoriens ne parlent gueres que des faits qui ont quelque chofe de fingulier. On voit pourtant, que les Prophétes (b), en cenfurant les péchez du Peuple, emploient des comparaifons tirées du Divorce, comme d'une pratique très-connue. Joseph (c) rapporte, comme quelque chofe d'extraordinaire, & de contraire aux Loix reçues, que *Salomé* répudia *Coftobare* fon Epoux, Gouverneur d'*Idumée* & de *Gaze:* au lieu que, felon les coûtumes des *Juifs*, (2) une Femme ne pouvoit point fe féparer de fon Mari, à moins qu'il ne la renvoiât lui-même, ou qu'il ne l'eût accufée mal à propos de ne l'avoir pas trouvée vierge la prémiere nuit des nôces; car, en ce cas-là, il lui étoit permis de quitter fon (d) Mari, quoi que, fi elle vouloit demeurer avec lui, il fût obligé de la garder. Le même Hiftorien allégue un pareil exemple d'*Hérodiade* (e), fille d'*Ariftobule*, qui, com-

(d) Voiez *Philon, de fpecial. Legib.* p. 789. D. *Ed. Par.*
(e) *Ant. Jud.* Lib. XVIII. Cap. V. §. 4.

(3) Voiez l'*Archæologia Græca* de Mr. Potter, préfentement Evêque d'*Oxford*, Lib. IV. Cap. XII.

XXIII. (1) Cet Auteur Juif fait regarder comme des *Impies*, & il compare aux *Pourceaux* & aux *Boucs*, ceux qui époufent une Femme qu'ils favent être ftérile, pour n'avoir point eu d'Enfans de quelque autre Mari: & à l'égard de ceux qui, après s'être mariez avec une Fille, de la fecondité de laquelle ils ne pouvoient être affûrez, la trouvent enfuite fterile, il leur *pardonne* de ne pas la répudier, en confideration de l'amitié qu'ils ont conçue pour elle par un long commerce. *De fpecialib. Legib.* pag. 782. B. *Ed. Paris.* Nôtre Auteur remarquoit ci-deffus, à la fin du §. XXI. qu'*Anaxandride*, Roi de *Lacédémone*, aiant une Femme fterile, qu'il aimoit beaucoup, ne put fe réfoudre à la repudier, quelques inftances que fiffent là-deffus les *Ephores*, qui ne vouloient pas que fa race s'éteignît: mais il prit enfuite un autre parti qu'on lui propofa, ce fut d'époufer une feconde Femme dont il pût avoir des Enfans: Herodot. Lib. V. Cap. 39, 40. Le prémier, qui, chez les *Romains*, ufa de la liberté du Divorce, l'an de *Rome* 523. le fit auffi, parce que fa Femme étoit ftérile: Aul. Gell. Lib. IV. Cap. 3. Valer. Maxim. Lib. II. Cap. I. §. 4. On peut confulter fur ce cas la Differtation de Mr. Bohmer, *De Jure Principis Evangelici circa Divortia*, Cap. III. §. 27. que j'ai déja citée.

(2) Voiez I. Samuel, Chap. XXV. *verf.* 44. & là-deffus le Commentaire de Mr. Le Clerc.

(3) Grotius, après avoir mieux examiné la matiére, a eû depuis d'autres idées; comme il paroit par fes Notes fur Matth. V. 32. dont j'ai rapporté le précis, fur le *Droit de la Guerre & de la Paix*, Liv. II. Chap. V. §. 9. *Note* 7.

(4) Voiez les Notes de Mr. Thomasius, fur Lancelot, *Inft. Jur. Canonic.* Lib. II. Tit. XVI. pag. 949, *& feqq.*

(5) Cod. Lib. V. Tit. XVII. *De Repudiis* &c. Leg. VIII. Cette Loi eft des Empereurs Theodose & Valentinien. Parmi les caufes, pour lefquelles le Divorce y eft permis, il y en a qui peuvent être regardées comme formant des foupçons, quoi qu'équi-

comme les Evangélistes (f) le rapportent, en fut censurée par *Jean Baptiste.* Mais la plûpart des Théologiens croient, que la permission du Divorce a été entiérement abolie sous l'Evangile, & ils se fondent sur ces paroles de JESUS-CHRIST (g): *Quiconque répudie sa Femme, si ce n'est pour cause d'adultère, & en épouse une autre, commet adultère; & celui qui épouse celle qu'un autre a répudiée, commet aussi adultère.* . . . . De même, *si une Femme* (h) *quitte son Mari, & se marie à un autre, elle commet adultère.* . . . (i) MOÏSE *vous a permis, à cause de la dureté de vos cœurs, de répudier vos Femmes, mais il n'en étoit pas ainsi dès le commencement . . . Au commencement de la Création,* (k) DIEU *fit un Homme & une Femme; à cause dequoi l'Homme doit quitter son Pére & sa Mére, pour s'attacher à sa Femme. Après cela, ces deux personnes deviennent une seule chair; en sorte qu'ils ne sont plus deux, mais une seule chair. Que l'homme donc ne sépare pas ce que* DIEU *a joint.* Sur quoi GROTIUS dit (l) que, depuis le commencement du Monde, le Mariage le plus agréable à DIEU, a toûjours été celui qui dure toute la vie: (3) mais qu'avant JESUS-CHRIST il n'y avoit point de Loi expresse, qui défendit le Divorce. Quelques-uns (m) prétendent, que la Loi de *Moïse,* sans approuver ni desapprouver formellement le Divorce, exemtoit seulement de la peine devant le Tribunal Humain; & que c'étoit une simple tolerance ou connivence, qui a été abolie sous l'Evangile. Mais d'autres soûtiennent, (n) que JESUS-CHRIST veut dire seulement, qu'on ne doit pas rompre légérement le sacré lien du Mariage, que DIEU a lui-même établi; & que, pour autoriser le Divorce, il faut que la Femme ait commis une (o) *fornication,* c'est-à-dire, selon le stile de la Langue Hébraïque, quelque chose de deshonnête; (4) au lieu qu'il y avoit, du tems de Nôtre Seigneur, une grande Secte (p), qui soûtenoit, que, pour peu qu'une Femme déplût à son Mari, il pouvoit la répudier, sans autre raison. On ajoûte, que les *prémiers Chretiens* ne regardoient pas le Divorce hors du cas d'Adultére, comme une chose entiérement illicite; ce qui paroît manifestement par (5) une Loi d'un Empereur très-pieux. Ce n'est que par un effet de (6) la Superstition & de la Tyrannie des *Papes,* que le Mariage a depuis été déclaré indissoluble jusqu'à la mort de l'un des Mariez.

(f) *Matth.* XIV. *Marc,* VI.

(g) *Matth.* XIX, 9.

(h) *Marc,* X, 12.

(i) *Matth.* XIX, 8.

(k) *Marc,* X, 6, & suiv.

(l) Lib. II. Cap. V. §. 9. *num.* 6.

(m) *Buxtorf. de Sponsalib. & Divortiis.*

(n) *Selden. de Uxore Hebr.* Lib. III. Cap. XXII.

(o) Πορνεία.

(p) Celle de *Hillel,* opposée à celle de *Sammaï.*

Raisonnemens de *Milton,* pour prouver, que l'Evangile même permet le Divorce pour cause d'incompatibilité d'humeurs, ou d'une conduite insupportable.

§. XXIV. IL y a sur tout un Traité *du Divorce,* par JEAN MILTON, où ce savant Anglois, mis en colere peut-être par une Femme qui le faisoit enrager, se tourmente fort pour faire voir, que, par les principes même du Christianisme, (1) une conduite insupportable, ou une grande incompatibilité d'humeurs, font un sujet suffisant de Divorce; & que même en ce cas-là il faut absolument séparer des Mariez, qui se trou-

quivoques, d'Adultére: comme, si une Femme, contre les défenses ou à l'insû de son Mari, va dans un Festin avec d'autres Hommes étrangers; si elle couche dehors, sans de bonnes raisons; si elle assiste aux Spectacles malgré lui &c. Mais les Empereurs ajoûtent plusieurs autres causes de Divorce, qui n'ont aucun rapport avec l'Adultére. Car ils accordent l'usage de *ce remède facheux, mais nécessaire,* lors qu'un Mari ou une Femme sont convaincus d'Assassinat, d'Empoisonnement, de Crime de Léze-Majesté: lors qu'ils se trouvent Faussaires, Sacriléges, Voleurs, de quelque maniére que ce soit, ou Recéleurs de telles gens: lors qu'un Mari bat sa Femme &c. On peut voir sur tout ceci, un Recueil imprimé à *Hall* en *Saxe,* l'année M DCC. XXII. sous ce titre: *Controversiæ circa Jura Divortiorum &c.* dont la principale Piéce, qui a donné occasion aux autres, est la Dissertation de Mr. BOHMER *de Jure Principis Evangelici circa Divortia,* que j'ai indiquée plus d'une fois.

(6) Car on a bâti ici sur ce principe très-faux, Que le *Mariage* est un *Sacrement.* Et les *Papes* ont voulu s'aproprier le jugement de toutes les Causes Matrimoniales sous prétexte de Religion.

§. XXIV. (1) Il est certain, que JESUS-CHRIST ne prétendoit nullement agir en Législateur Politique & donner de nouvelles Loix sur le Divorce, ou la Polygamie. Il avoit expressément déclaré, MATTH. V. 17. *Qu'il n'étoit point venu pour abolir la Loi;* ce qui doit s'entendre sans doute de cette partie de la Loi Mosaïque qui regardoit les affaires civiles, aussi bien que de tout le reste. Aussi voions-nous que Nôtre Seigneur & ses Apôtres ont toujours temoigné par leurs discours & par leur conduite, qu'ils n'y vouloient rien changer. Il faut donc regarder ce qu'ils disent sur de pareilles choses, comme des préceptes, par lesquels ils enseignent à ne pas abuser du bénéfice des Loix Civiles, & ils montrent comment on peut en profiter sans préjudice des devoirs de quelque Vertu. On voit aussi, qu'ils supposent toûjours, que les

trouvent si mal assortis. Il n'y aura point de mal à rapporter ici les principales raisons sur lesquelles cet Auteur appuie son sentiment.

Il paroit, dit-il d'abord, *par les paroles mêmes de l'institution du Mariage, qui se trouvent dans l'Ecriture Sainte, que* DIEU, *en établissant cette société, a eû principalement en vûe, que le Mari & la Femme vécussent ensemble doucement, & s'entr'aidassent, par une complaisance mutuelle, à supporter les chagrins de la Vie. Pour la propagation de l'espéce, dont il est parlé ensuite, c'est une autre fin moins considérable.* Mais cette supposition est fausse, à mon avis. Car, lors que MOÏSE raconte, que DIEU créa

(a) *Genes.* II. 18. pour *Adam* (a) une *aide semblable à lui*, & qu'il dit ensuite à *Adam*, & à *Eve*: (b)

(b) *Ibid.* I, 28. *Croissez & multipliez-vous*: ce ne sont pas là deux vûes différentes; mais les derniéres paroles marquent seulement le fruit le plus considérable, qui, avec la bénédiction de DIEU, doit provenir de cette union, & de cette assistance mutuelle. Certainement, si les Douceurs du commerce de la Vie eussent été le principal but, que le Créateur se proposoit, qu'étoit-il besoin de la diversité des Séxes? Car, sans la propagation de l'espéce, & le plaisir que la Nature a attaché à l'union des deux Séxes, les Hommes se feroient mieux accordez ensemble, & auroient pû se rendre les uns aux autres plus de services, qu'ils n'en tirent des Femmes. De là vient que les Enfans, avant que d'être en âge de sentir les aiguillons de l'Amour, & les Vieillards, qui n'y sont plus sensibles, se plaisent plus à être avec des Hommes, qu'avec des Femmes. MILTON se fait ici une belle idée d'un commerce agréable entre un Homme-de-Lettres, & une Femme d'un naturel conforme à son humeur, qui puisse lui aider dans ses études, ou le délasser & le divertir par sa conversation enjouée, lors qu'il sort de son cabinet, où qu'il est accablé de chagrins. J'avoue, qu'il n'y a point d'Homme sage, qui ne préfére infiniment les plaisirs de l'Esprit, à ceux des Sens. Mais on voit si peu de Femmes capables de ces qualitez sublimes, que l'on ne trouveroit guéres de Mari d'un tel caractére, qui ne pût faire rompre son Mariage pour ce sujet. Et si un Homme n'est point sensible aux attraits du Séxe, ou ne se soucie point d'avoir des Enfans, je lui conseille de ne point se marier du tout. Ceux qui sont de cette humeur, n'aiment guéres les Femmes; & il ne faut pas s'étonner que les Femmes à leur tour ne s'en accommodent pas. Après tout, on a beau faire & beau dire: quand on demande à ces gens-là, d'où vient que le Mariage a été institué pour la douceur de la Vie, plûtôt qu'un commerce d'amitié entre deux Hommes; ils ne sauroient en alléguer d'autre raison, que l'inclination naturelle & réciproque, qui résulte de la différence des deux Séxes. Il vaudroit donc mieux, sans tant philosopher, &

les Hommes feront usage de leurs lumiéres naturelles, à la faveur desquelles ils peuvent aisément distinguer ce qui est absolument mauvais en soi, d'avec ce qui est sujet à l'abus; appliquer aux cas semblables des exceptions alléguées pour exemple, à la maniére des Moralistes; considerer ce qui a donné occasion aux Préceptes & aux Maximes, & se resserrer dans l'état de la question. Ici il est clair, qu'il s'agissoit uniquement de savoir, si, sous prétexte que la Loi de *Moïse* permettoit purement & simplement à un Mari de repudier sa Femme, le laissant Juge du sujet, & n'exigeant autre chose si ce n'est qu'il donnât par écrit un acte authentique de Divorce: si, dis-je, sous ce prétexte, un homme de bien pouvoit user de la permission *pour quelque cause que ce fut?* MATTH. XIX, 3. On a prouvé clairement, qu'il y avoit alors une dispute là-dessus entre les Docteurs Juifs: & dans cette dispute, aucun des partis ne prétendoit qu'il n'y eut qu'une SEULE cause juste & honnête de Divorce; moins encore que cette cause fut l'*Adultére*, puis que l'Adultére étant puni de mort selon la Loi de *Moïse*, la question du divorce étoit superflue en ce cas-là. Ainsi il n'y a nulle apparence que JESUS-CHRIST ait entendu parler précisement & directement de l'*Adultére*, comme de la seule cause légitime: & l'on convient que ce n'est point la signification propre du mot Πορνεία, dont les Evangelistes se servent. Les Versions modernes, qui le traduisent par *adultére*, supposent ce qui est en question. SELDEN, *de Uxore Ebraic.* Lib. III. Cap. XXIII. a fait voir, que, selon le stile des Juifs *Hellénistes*, il signifioit, outre la *fornication*, qui ne convient point à une Femme mariée, toute action ou toute conduite deshonnête & vicieuse. On n'auroit aucun lieu de douter là-dessus, si on avoit les propres termes dont JESUS-CHRIST s'est servi, dans la Langue du païs: mais le même Auteur les a conjecturez fort vraisemblablement. De sorte qu'à suivre même la lettre des termes, l'exception, dont il s'agit, est une exception generale, qui n'exclut que les choses, dans lesquelles quoi

& ſans ſuppoſer les Femmes autres qu'elles ne ſont ordinairement, tenir pour une Epouſe aſſez commode, celle qui met au monde des Enfans, qui aide ſon Mari à les élever, & qui a bien ſoin de ſon ménage; quoi que d'ailleurs elle ne s'embarraſſe point de ſcience, & qu'elle ne lui ſoit d'aucun ſecours en ce qui regarde ſes études. Ce n'eſt pas tout-à-fait ſans raiſon qu'un ancien Poëte Satyrique diſpenſe les Femmes d'être ſavantes. (2) *Que vôtre Femme*, dit-il, *ne raiſonne point en forme & par Enthymêmes; qu'elle ne ſache point ce que c'eſt que le genre ſublime, le médiocre, le rampant, non plus que tout ce qu'il y a d'hiſtoires: il eſt bon qu'elle n'entende pas tout ce qu'il y a dans les Livres. Je ne puis ſouffrir une femme, qui relit & qui feuillette continuellement la Grammaire de* Palémon; *qui s'attache ſcrupuleuſement aux régles du beau Langage; qui vous cite des vers & des anticailles qu'on n'entend point; qui reprend ſon amie ſur des mots, que d'habiles gens ne s'aviſeroient pas de reprendre. Eh, du moins que le Mari puiſſe faire impunément un ſoléciſme!*

A l'égard des raiſons de MILTON en général, il faut remarquer, qu'elles ne prouvent rien, ſuppoſé qu'il ſoit certain, que JESUS-CHRIST en ajoûtant l'exception de l'Adultére, a exclu tout autre ſujet de Divorce: car en ce cas-là, il faudra s'en tenir à la maxime commune; (c) *cela eſt bien rude, mais telle eſt la volonté du Législateur.* Lors qu'une Loi Civile ſe trouve en général avantageuſe à l'Etat, on ne l'abolit pas pour quelques incommoditez qui en réſultent par rapport à un petit nombre de Particuliers, & l'on regarde ces inconvéniens comme un ſimple malheur. Tout ce donc que l'on peut inférer des Principes de *Milton*, c'eſt que, ſi les paroles de Nôtre Seigneur au ſujet du Divorce ſont ſuſceptibles d'une interprétation favorable, il faut la ſuivre, comme plus conforme à l'eſprit de douceur qui regne dans l'Evangile, que celle qu'on leur donne ordinairement. Voici à quoi ſe réduiſent les raiſonnemens de cet Auteur.

(c) Voiez ci-deſſus, Liv. V. Chap. XII. §. 21. *Not.* 5.

L'incompatibilité d'humeurs, & une opiniâtreté incorrigible, qui prive du principal bien du Mariage, je veux dire, du plaiſir & du ſecours que l'on a lieu d'eſpérer d'une Femme, eſt un ſujet de Divorce beaucoup plus conſidérable qu'un défaut naturel, qu'une maladie, que quelque choſe de dégoûtant dans le corps; & cependant le Divorce étoit permis aux Juifs pour toutes ces raiſons. D'ailleurs, il n'y a point de Société, dans laquelle on ſoit obligé de demeurer contre le but de la Société même, ou contre l'intention & l'eſpérance ou de tous les Membres en général, ou de chacun en particulier. Or DIEU, en établiſſant le Mariage, a eu deſſein de donner à l'homme une Aide, & non pas un Bourreau domeſtique; une Compagne, qui non ſeulement con-

con-

quoi que deshonnêtes; il peut n'y avoir rien de contraire à la nature & aux engagemens du Mariage. Et bien loin que cette exception ſe borne à l'Adultére, elle ne s'y rapporte, ſelon l'intention de Nôtre Seigneur, qu'en ſuppoſant, ou des Loix moins rigoureuſes pour la punition de ce crime, que ne l'étoit celle de *Moïſe*, ou un Mari qui ne veuille pas ou qui ne puiſſe pas accuſer en Juſtice ſa Femme qu'il ſait avoir commis infidélité. Si l'on joint à ceci l'explication que j'ai donnée ci-deſſus, §. 23. *Note* 1. du paſſage de ST. PAUL, il n'y aura point de difficulté qui ne diſparoiſſe.

(2) *Non habeat Matrona, tibi quæ juncta recumbit,*
Dicendi genus, aut curtum ſermone rotato
Torqueat enthymema, nec hiſtorias ſciat omnes:
Sed quædam ex libris & non intelligat. Odi
Hanc ego quæ repetit, volvitque Palæmonis *artem,*
Servatâ ſemper lege & ratione loquendi,
Ignotoſque mihi tenet antiquaria verſus,
Nec curanda viris Opicæ caſtigat amicæ
Verba. Solœciſmum liceat feciſſe marito.

Juvenal. Satyr. VI, 448, *& ſeqq.*

J'ai ſuivi la traduction du P. TARTERON. Tout le monde a lû la Comédie de MOLIÉRE, où il ſe moque ſi agréablement des *Femmes Savantes*, c'eſt à dire, des fauſſes Savantes, ou des défauts du petit nombre des Femmes, qui ſont ou peuvent être véritablement ſavantes. Voiez la *Réponſe aux Queſtions d'un Provincial par feu* Mr. BAYLE, Tom. I. Chap. XLIII. & XLIV. EURIPIDE fait dire à *Hippolyte* (comme le remarque ici nôtre Auteur) qu'il ne veut point de Femme qui ſache plus qu'il ne convient au Séxe, parce que les Savântes ſont plus habiles à tromper leurs Maris, à qui elles ſont infidélité:

Σοφὴν δὲ μισῶ μὴ γὰρ ἐν γ' ἐμοῖς δόμοις
Εἴη φρονοῦσα πλεῖον, ἢ γυναῖκα χρή.
Τὸ γὰρ πανοῦργον μᾶλλον ἐντίκτει Κύπρις
Ἐν ταῖς σοφαῖσιν. ἡ δ' ἀμήχανος γυνὴ
Γνώμῃ βραχείᾳ μωρίαν ἀφῃρέθη.

Hippol. coron. *verſ.* 640, *& ſeqq.* On citoit auſſi ce que STRABON dit des *Brachmanes*, *Lib.* XV. *pag.* 712. *Ed. Caſaub. Pariſ.*

courût avec lui à la propagation de l'efpéce, mais qui encore partageât le foin de l'éducation de leurs Enfans, & qui lui fût de quelque fecours dans tout le commerce de la Vie. Il eft étrange, que le Droit Canonique, qui déclare, fans balancer, l'impuiffance naturelle, un fujet fuffifant de diffoudre un Mariage, n'ait aucun égard à l'humeur des Femmes, qu'elles favent d'ordinaire fi bien cacher, jufques à ce que le pauvre Galant foit pris dans leurs filets; au lieu que ce défaut Phyfique peut bien-tôt être découvert. La Charité & l'Humanité ne permettent jamais de condamner un Homme à être malheureux toute fa vie, fans qu'il l'ait mérité par aucun crime; & il n'y a point d'apparence, que Dieu, qui, dans toutes fes autres Loix, s'accommode avec tant de bonté à la foibleffe humaine, ait voulu ôter aux Maris, par une Loi Pofitive fi dure & fi rigoureufe, le remède qu'il leur eft très-facile de trouver contre l'humeur infupportable de leurs Femmes. Une des raifons, pourquoi les Ecrivains Sacrez exhortent au Mariage, c'eft afin d'éviter les tentations de l'Incontinence. Or un Homme, qui ne trouve point de fatisfaction dans le Mariage, & qui fe voit chagriné continuellement par fa Femme, eft expofé à de plus grandes tentations, que s'il vivoit dans le Célibat: car fon efprit n'a jamais de repos; & l'averfion qu'il conçoit pour fa Femme, le porte à aller fatisfaire ailleurs fes défirs. Un favant Rabbin (d) dit, que le Divorce eft permis, entr'autres raifons, pour mieux entretenir la paix & la tranquillité dans les Familles. Et un Jurifconfulte moderne (e) foûtient, qu'il n'y a point de réglement plus (f) propre à réprimer la fierté ou la mauvaife humeur des Femmes, & à retenir la colere des Maris, que la Loix du Vieux Teftament, qui permettoit le Divorce. Or cette raifon aiant lieu à l'égard des *Chrêtiens*, auffi bien qu'à l'égard des *Juifs*; quelle apparence, que Dieu veuille affujettir les prémiers à un joug plus rude, que celui qu'il impofoit aux derniers? L'Ecriture Sainte nous ordonne d'écarter tout ce qui forme quelque obftacle à la Piété; & y en a-t-il de plus grand, que l'humeur infupportable & incorrigible d'une perfonne, avec qui l'on eft obligé de vivre, fans pouvoir jamais fe féparer d'elle? Il répugne même à la Nature, de lier pour toûjours des efprits incompatibles. Les Empereurs Chrétiens ont jugé, (g) que l'attentat fur la vie d'un Mari, étoit un fujet fuffifant pour rompre le Mariage. Et n'y a-t-il pas eû bien des Maris, dont les chagrins continuels, qu'ils recevoient de leurs Femmes, ont manifeftement abrégé les jours? Enfin, le Mariage eft une focieté d'Animaux Raifonnables, dont l'union formée par quelque lien Moral, confifte plus dans leur bonne intelligence, que dans la conjonction de leurs corps: autrement le Mariage fe réduit à un fimple commerce charnel, plus brutal que celui des Bêtes, dont plufieurs même font voir une efpéce d'amitié pour celles, avec qui elles s'accouplent. Lors donc que l'union des cœurs n'accompagne point celle des corps, un couple fi mal afforti vit dans un efclavage perpétuel, plûtôt que dans une focieté digne de l'Homme. On eft difpenfé de tenir les Vœux, faits même avec ferment, lors qu'ils font impertinens, ou qu'ils tournent au préjudice d'un tiers: pourquoi ne pourroit-on pas être dégagé du Mariage, pour des raifons auffi fortes, que celles dont il s'agit? En vain replique-t-on, que les Mariages malheureux font des fleaux que Dieu envoie, pour exer-

(d) *Maimonides.*

(e) *Bodin, de Republ.* Lib. I. Cap. III.

(f) *Bern. Varenius, Defcript. Japoniæ*, Cap. XII. dit, que cela fe voit dans le *Japon*, quoi que le Divorce y foit très-fréquent.

(g) Voiez la Loi citée ci-deffus, §. 23. *Note* 5.

(3) Voiez ce que j'ai dit fur Grotius, *Liv.* I. Chap. I. §. 17. *Note* 3. Rien ne prouve mieux le peu de folidité des principes de ceux qui s'opiniâtreut à faire regarder la *Polygamie*, le *Divorce*, & autres chofes femblables, comme abfolument mauvaifes de leur nature; que l'extrémité où ils font réduits de fuppofer, de la part de Dieu, ou une *permiffion*, ou une *Difpenfe*, ou même une fimple *tolérance*. La derniere, qui n'emporte aucune approbation, leveroit les difficultez accablantes dont on veut fe tirer, fi ce que l'on dit là-deffus n'étoit une pure pétition de Principe. Pour ce qui eft de la *permiffion*, ou de la *Difpenfe*, proprement ainfi nommées, outre qu'on les fuppofe auffi gratuitement, elles ne fauroient être admifes, en matiere de chofes contraires au Droit Naturel fans détruire l'effence de ce Droit, & fans faire injure à la Sainteté, auffi bien qu'à la Sageffe de Dieu. C'eft fapper le fondement de toute moralité, & faire dépendre le Jufte & l'Injufte d'une volonté entiérement arbitraire. Il y en a qui pré-

exercer la patience des Maris. Car les Maladies, & les autres afflictions, sont aussi des châtimens du Ciel; & cependant il n'est point défendu de se servir des remédes humains, pour s'en délivrer.

MILTON traite ensuite fort au long de la permission du Divorce, accordée aux anciens *Juifs*. Si c'est, dit-il, un véritable Adultére, lors qu'une Femme répudiée se marie à un autre Homme, ou que celui, qui l'a répudiée, épouse une autre Femme; la Loi de *Moïse* autorisoit donc formellement l'Adultére: ce que l'on ne sauroit soupçonner seulement, sans extravagance & sans impiété, en matiére d'une Loi, qui a pour auteur DIEU même. En vain croit-on éluder la force de cette preuve, en disant, comme font quelques-uns, que DIEU dispensoit les *Juifs* de la Loi Naturelle, qui rend le Mariage indissoluble. Il y a deux sortes de *Dispense*: l'une impropre, qui consiste à être légitimement dispensé d'une Loi générale par quelque Loi particuliére, qui y forme une exception, telle qu'est la Loi (h) qui ordonne d'épouser la Femme d'un Frére mort sans enfans: l'autre proprement ainsi dite, laquelle n'a lieu que dans les cas particuliers, & qui, parce qu'ils arrivent rarement, ne se trouvent pas exprimez d'ordinaire dans la Loi, (i) mais sont laissez à la Charité & à la Prudence du Juge, comme quand *David* aiant faim (k) mangea des pains qui étoient sur la Table du Sanctuaire: de sorte que cette Dispense n'est autre chose, qu'une interprétation favorable selon les Régles de l'Equité. Si donc on veut, qu'il y ait eû ici une dispense pour les *Juifs*, il faut prouver ce qui est en question, qu'il y eût alors une Loi Divine générale, ou Naturelle, ou purement Positive, qui défendit le Divorce pour cause d'incompatibilité d'humeurs, ou d'une conduite insupportable. Car pour ce qui est des paroles de l'institution du Mariage: (l) *Et les deux deviendront une seule chair;* quelques-uns disent, que cela marque seulement une union très-étroite, & qui ne doit pas être rompuë sans néceslité; ce qui seroit également deshonnête, & pernicieux au Genre Humain. Mais il ne s'ensuit point de là, que le Mariage ne puisse être dissous pour des raisons, qui détruisent la nature & le but de cette société. Et de ce que le Mariage a été institué de DIEU, on ne sauroit non plus inférer, que ce soit un lien entiérement indissoluble. DIEU *unit* ensemble les personnes mariées: dira-t-on pour cela, qu'il n'est pas libre à chacun de se marier à qui il veut? ou qu'il ne faille pas une Convention entre ceux qui se marient? Au contraire, de ce que DIEU unit les personnes mariées par le moien de l'engagement où elles sont entrées, il faut inférer, qu'il consent qu'elles se séparent, lors que la Convention a été violée d'une ou d'autre part. Le même Auteur examine ensuite l'opinion de ceux qui prétendent que le Divorce étoit simplement permis ou toléré par la Loi, mais non pas approuvé. (3) Je trouve, dit-il, cette pensée fort injurieuse à DIEU; car c'est une grande marque de foiblesse dans un Souverain, que de permettre à ses Sujets des choses qu'il désapprouve. Et puis que, depuis plusieurs siécles tant de Peuples *Chrétiens* ont bien pû se soûmettre à la Loi, qui défend le Divorce, d'où vient que les *Juifs* seuls n'auroient pû s'en accommoder, *à cause de la dureté de leur cœur?* Pour ces paroles: *Il n'en étoit pas de même dès le commencement;* quelques-uns les expliquent ainsi, que dans l'état d'Innocence, l'Homme & la

(h) *Deuter.* XXV, 5. Voiez un autre exemple, *Nombr* IX, 6, & suiv.

(i) On voit bien, que *Milton* confond ici l'*Equité* avec la *Dispense*, deux choses néanmoins très-différentes.

(k) 1. *Sam.* XXI, 6. *Matth* XII, 3. & suiv.

(l) *Genes.* II, 24.

prétendent se tirer d'affaires par une distinction entre les régles du Droit Naturel *qui découlent de la Sainteté de* DIEU, & celles *qui n'en découlent pas.* Ils mettent au rang des prémieres celles qui défendent, par exemple, le *Blasphême*, le *Parjure*, & ils veulent que ce soient les seules, dont DIEU ne puisse pas dispenser. Mais c'est là encore une pure supposition; & on seroit bien embarrassé à donner le caractére distinctif de ce qui découle de la Sainteté de DIEU, & de ce qui n'en decoule pas. Il y a sans doute des Loix Naturelles, dont l'observation est plus importante, que celle des autres, & par consequent la violation plus criminelle. Mais cela n'ampêche pas que par rapport à leur essence, elles ne découlent toutes de la Sainteté de DIEU, & qu'ainsi elles ne soient également immuables. La Nature de l'Homme, sur laquelle elles sont toutes fondées, demeurant toûjours la même; DIEU ne sauroit dispenser d'aucune sans se contredire & se démentir.

la Femme étoient si complaisans l'un pour l'autre, qu'aucun d'eux ne pouvoit donner lieu à une telle rupture : de sorte que la nécessité où l'on est d'avoir recours au Divorce, est un effet de la corruption humaine. *Milton* réfute enfin ceux, qui croient, que Dieu permit le Divorce aux Juifs, à cause qu'ils s'y étoient accoûtumez en *Egypte*. C'étoit, dit-il, au contraire le tems le plus favorable de leur en faire perdre l'envie, puis qu'ils se ressentoient encore très-vivement de l'esclavage d'*Egypte* : & de là vient qu'on trouve tant de Loix si fortes contre l'Idolatrie, qu'ils avoient vûe pratiquer tous les jours dans ce Païs-là. Voilà le précis des argumens de *Milton*, dont, comme je l'ai dit, je laisse entiérement le jugement au Lecteur.

Pour pouvoir se marier, il faut être propre à la propagation de l'espéce.

§. XXV. Au reste, selon le Droit Naturel, il faut que ceux, qui veulent se marier ensemble, aient pour cet effet les qualitez nécessaires, tant Physiques, que Morales. Par *qualitez Physiques*, j'entens une constitution propre au principal but du Mariage, qui est la propagation de l'espéce. Ainsi, comme le dit un Historien, (1) *marier une Fille, avant qu'elle soit nubile, c'est faire outrage à la Nature*. De même, ceux qui ont une impuissance incurable (2) ne sauroient prétendre au Mariage, non plus que les Eunuques. Les derniers à la vérité ne sont pas incapables de tout plaisir de l'Amour; mais néanmoins le Droit Naturel ne leur permet pas de se marier; quoi que cela (a) se pratiquât autrefois en *Egypte*. Que si un Vieillard cassé épouse une Femme extrémement âgée, peut-on appeller cela proprement un Mariage ? Plusieurs trouvent là quelque chose de fort bizarre, & même de deshonnête (b). Cependant, dans la plûpart des Etats on tolére ces sortes de Mariages, parce que, si le but de la propagation de l'espéce n'y entre pour rien, l'autre fin du moins, qui est de s'entresecourir, peut y avoir lieu en quelque maniére. Ce sont, pour ainsi dire, des *Mariages honoraires* (3), dans le même sens que l'on appelle un Emploi honoraire, celui qui consiste en un simple titre, sans aucune fonction. On peut rapporter encore ici ce qui est (d) dit du Roi *David*, que, dans sa vieillesse, on lui amena une jeune fille, nommée *Abisag*, simplement pour le réchauffer. *Salomon* semble pourtant avoir regardé cela comme un véritable Mariage, puis que, quand *Adonija* voulut épouser *Abisag*, il le tua, comme aiant aspiré à la Veuve du Roi, ce qui n'étoit pas permis parmi les Juifs (e).

(a) Voiez *Grotius*, sur *Deut.* XXIII, 1.

(b) Voiez *Quintil.* Declam. II. Cap. 14. pag. 51. *in fin.* & Decl. CCCVI. p. 599. *Ed. Burm. Valer. Max.* Lib. VII. Cap. VII. §. 4. *Plutarch. Apophtheg.* pag. 175. E. *Ed. Wech.*

(c) Voiez *Cod.* Lib. V. Tit. IV. *De nuptiis*, Leg. XXVII.

(d) I. *Rois*, Chap. I.

(e) *Grotius*, sur les vers. 11, 17.

*Du consentement forcé, ou de l'erreur au sujet du Mariage.

§. XXVI. * On suppose encore, dans le Mariage, comme dans toutes les autres Conventions, que ceux qui s'engagent aient l'usage de la Raison, & qu'ils donnent un consentement bien libre, c'est-à-dire, qu'ils ne soient ni forcez par une (a) crainte injuste, ni trompez à l'égard des choses essentielles. Le Contract de Mariage est donc nul, lors qu'il se trouve de l'*erreur*, soit au sujet de la personne, avec qui l'on a prétendu se marier; soit à l'égard de quelque qualité, qui ou a du rapport au Mariage même,

(a) Voiez ci-dessus. Liv. III. Ch. VI. §. 11. vers le commencement. Selon les Docteurs Juifs, cela n'avoit lieu qu'à l'égard de l'Epouse. Voiez *Selden. de Uxore Hebr.* Lib. II. C. IV.

(4) Belle explication ! comme si les Hommes avoient demeuré assez longtems dans l'état d'innocence, pour que le divorce pût avoir lieu ! Jesus-Christ explique assez clairement ces paroles, lors qu'il dit Marc, X, 6. que Dieu *créa un homme & une femme* afin que *ces deux personnes devinssent une seule chair, en sorte qu'ils ne fussent plus deux, mais une seule chair* : c'est-à-dire, que, dans l'intention du Créateur le Mariage doit être une union si étroite & si indissoluble, qu'elle ne puisse être rompue que par la mort, ou par quelque chose d'extremement contraire à la nature de cette société, tel qu'est l'adultére, la Desertion malicieuse &c.

§. XXV. (1) *Καὶ τὸ παρ' ἡλικίαν εἰς μῖξιν ἐκδοῦναι, οὕτως ἀδικεῖν, καὶ οὐδὲν ἕτερον εἶναι* : Zosimus, Lib. V. au sujet de l'Imperatrice *Marie*, femme d'*Honorius*, Cap. 28. *Ed. Cellar.*

(2) Voiez les réflexions que fait Mr. Bayle, dans sa *Réponse aux Questions d'un Provincial*, Tom. II. Art. LXVIII. pag. 1, *& suiv.* sur *Jaqueline de Baviére, Comtesse de Hollande.*

(3) C'est, à peu près, ce que l'Empereur *Néron* appelloit *Uxoria ornamenta*, dans Suetone, Cap. XXXV. au même sens que cet Auteur dit, *triumphalia ornamenta*, dans la Vie d'*Auguste*, Cap. XXXVIII. Citations de l'Auteur. Voiez les *Paræmiæ Juris Germanici* de Mr. Hertius, Lib. I. Cap. 67.

§. XXVI. (1) Voiez ce que dit Mr. Bayle, dans sa *Réponse aux Questions d'un Provincial*, Tom. II. pag. 40. *& suiv.* à l'occasion de Madame de *Mazarin*.

(2) En tout ceci le Droit Romain suit la simplicité du Droit de Nature. Voiez le Commentaire de Mr.

même, (1) ou forme une condition sous laquelle le consentement a été donné: sur tout s'il y a quelque fraude de la part de l'autre Partie. (2) De là vient que, par la Loi Divine, lors qu'une Fille, qui avoit été épousée comme (b) vierge, se trouvoit ensuite avoir eû commerce avec quelque autre Homme, non seulement il étoit permis au Mari de la répudier, mais même on lui infligeoit d'ailleurs une autre peine. Que si, dans un Contract de Mariage, on a stipulé expressément, que l'on se marioit avec une telle, à condition qu'elle fût de qualité, ou qu'elle eût tant de dot; on ne sera point tenu à la vérité de consommer le Mariage, que l'on ne voie bien si cela est ainsi. Mais lors que, (3) sans s'informer de pareilles choses, on a consommé le Mariage, on est censé avoir renoncé tacitement à la condition; dont le défaut par conséquent n'autorise pas à rompre ses engagemens: car le sens de la clause n'étoit pas tel: *Je vous répudierai, si vous ne m'apportez tant en dot;* mais seulement: *Je ne vous épouserai pas sans cela:* deux conditions entiérement différentes. Si donc on se marie principalement pour se mettre à son aise, on est bien sot de se paier de (c) belles paroles, & de consommer le Mariage, avant que d'avoir de bonnes assurances de la dot. Moins encore est-il permis de rompre son Mariage, ou d'en refuser la consommation, lors que, dans le Contract, on n'est point expressément convenu d'une certaine dot, & que, sans examiner en quoi consistoient les biens de la fiancée, on les a dévorez en soi-même d'espérance. Ainsi ce fut avec raison que les *Ephores* de *Lacédémone* punirent (d) un homme, qui aiant fait une promesse de Mariage à la Fille de *Lysander*, se dédit après la mort du Pére, parce que ce grand homme mourut pauvre. Au reste, les maximes, que je viens d'établir, sont uniquement fondées sur le Droit Naturel. Mais les Loix Civiles peuvent ordonner, que ces sortes de clauses, qui ne se rapportent pas directement au Mariage, n'autoriseront point à en refuser la consommation.

§. XXVII. * UN *obstacle Moral*, qui empêche les Femmes de se marier, c'est lors qu'elles ont déja un Mari. Car le droit du prémier Mari subsiste, tant qu'il n'y a pas renoncé: ainsi ce second Mariage est également nul & illicite, en sorte qu'on peut le regarder comme un adultére continuel. Il en est de même d'un Mari, qui aiant déja une Femme, en épouse une autre, dans les Païs où la Polygamie est défendue. Par la Loi de MOÏSE (a) il n'étoit pas permis de reprendre une Femme, que l'on avoit une fois repudiée. Cela se faisoit sans doute, pour empêcher les Maris de s'abandonner à la colére, & de répudier promtement leurs Femmes pour le moindre sujet, de peur qu'ils ne vinssent ensuite à s'en répentir. GROTIUS ajoûte, que, s'il eût été permis à un Mari de reprendre sa Femme après l'avoir répudiée, cela auroit semblé une espece de trafic, que les Maris faisoient de leurs Femmes; & ceux qui auroient voulu effectivement les prêter, se seroient servis de ce prétexte commode (1). Il est aussi défendu par

(b) Voiez *Deut.* XXII, 21. Plusieurs Nations barbares ne se sont point souciées de la fleur de la virginité. Voiez *Diod. Sic.* Lib. V. C. XVIII. au sujet des *Baléariens*: *Herodot.* Lib. I. C. 199. au sujet des *Babyloniens*: Lib. IV. C. 168. au sujet des *Adyrmachides*: Lib. V. C. 6. au sujet des *Thraces*. Voiez aussi *Boxhorn.* sur *Sueton.* Calig. Cap. XL. *in fin.* *Justin.* Lib. XVIII. Cap. V. num. 4. *Sozom.* Hist. Eccl. Lib. I. Cap. VIII. & Lib. V. Cap. XIX. *M. Paul. Venet.* Lib. II. Cap. XXXVII. & XXXIX. *Diog. Laërt.* Lib. II. *in Aristipp.* §. 74.

(c) Telles qu'en donnent d'ordinaire les faiseurs de Mariage. Voiez *Liban.* Progymn. p. 6.

(d) *Ælian.* Var. Hist. L. VI. C. IV.

* Tant qu'une Femme est mariée avec un Homme, elle ne peut pas s'engager à un autre.

(a) *Deuter.* XXIV, 4.

Mr. NOODT sur le Titre du DIGESTE, *De Ritu Nuptiar.* pag. 489, *& seq.*

(3) Fort bien, si l'on est assez négligent, pour ne pas s'en informer, quoi qu'on le pût. Mais si on l'a fait, & qu'on ait été trompé; en vertu dequoi la tromperie auroit-elle ici moins de force pour rendre l'engagement nul, que dans toute autre Convention? Au contraire, plus l'affaire est de conséquence, & moins est-on obligé de souffrir du dol de l'autre Partie.

§. XXVII. (1) D'autres (ajoûtoit nôtre Auteur) croient que le Mari pouvoit reprendre sa Femme, pourvû qu'elle ne fût point encore remariée; & ils se fondent sur JÉREMIE, III, 12, *& suiv.* Mais cela paroît assez par la teneur même de la Loi, DEUTER. XXIV, 4. sur quoi on peut voir les Notes de GROTIUS, & de Mr. LE CLERC; comme aussi SELDEN, *De Uxor. Ebraic.* Lib. I. Cap. XI. & *Lib.* III. *Cap.* XXIV. pag 373, 374. *Edit. Francof.* Nôtre Auteur remarquoit encore ici, que, selon l'ALCORAN, il n'est pas permis de reprendre une Femme, que l'on a repudiée trois fois; à moins qu'elle n'ait été depuis épousée & répudiée par un autre Homme. Cela n'est pourtant pas honorable au prémier Mari, selon les idées des *Mahométans*; comme on peut l'inferer de la réponse que fit *Amurath* à *Tamerlan*, rapportée par LAONIC CHALCOCONDYLE, Lib. III. [C'est *Bajazet*, qui fit cette réponse.] L'ALCORAN veut aussi, que, quand un Mari répudie sa Femme, il lui prescrive un

par le Droit Canonique, (2) d'épouser (b) une Femme, avec qui l'on a commis adultére: décision d'autant plus raisonnable, qu'une Femme (c) qui a été infidéle à son prémier Mari, ne pourra guéres garder la foi à son Galant, qui l'épousera en secondes Nóces.

(b) *Cauf.* XXXI. Quæst. I. Cap. I. II. & *seqq.*

(c) Voiez *Eurip.* Electr. Vers. 921. & *seqq.*

D'où vient qu'il n'est pas permis de se marier avec ceux, de qui l'on est Parent à certains degrez, ou Allié d'une certaine maniére?

§. XXVIII. On regarde aussi comme un obstacle Moral, *la trop grande proximité de sang, ou d'alliance*, en sorte que les Mariages entre ceux qui sont Parens à certains degrez, ou Alliez (a) d'une certaine maniére, passent non seulement pour deshonnêtes & illicites, mais encore pour entiérement nuls, & táchez d'un vice perpétuel. Cependant, quoi que ce soit là l'opinion générale de tous les Peuples un peu civilisez, il est bien difficile d'en donner des raisons solides & convaincantes (1) qui suivent évidemment du principe de la Sociabilité, comme les autres maximes du Droit Naturel. Quelques-uns alléguent ici la répugnance naturelle que sentent, selon eux, pour de telles conjonctions, tous ceux en qui une mauvaise éducation, ou les impressions de la Coûtume, n'ont pas corrompu les sentimens de la Nature. Mais, outre que cette répugnance ne se remarque pas également dans tous ceux qui prennent quelque soin de régler leurs mœurs; on peut répondre, qu'elle ne vient pas tant d'une impression naturelle, que d'une longue habitude, qui se confond avec la Nature. D'ailleurs, il n'est pas bien sûr de consulter les Sens & les Inclinations naturelles, pour découvrir les principes du Droit Naturel: autrement il faudroit regarder comme prescrites par la Loi Naturelle, les choses, auxquelles les Sens & les Passions nous portent avec le plus de violence, dont la plúpart néanmoins sont manifestement contraires au Droit Naturel. D'autres disent, que les Mariages entre certains Parens, ou Alliez, sont défendus (b), afin que les liaisons & les amitiez des Familles s'étendent plus loin, & que l'on trouve par là de (c) plus grands secours. Mais, outre que tout ce qui est moins utile n'est pas pour cela seul illicite; il peut arriver que la permission de ces sortes de Mariages apporte une plus grande utilité; comme, par exemple, d'empécher que les biens ne sortent d'une Famille. D'où vient que, par la Loi de *Moïse*, il étoit défendu (d) aux Femmes, qui héritoient de quelque Immeuble, de se marier hors de leur parenté, afin que les Fonds ne passassent point d'une Tribu à l'autre: ce qui avoit lieu aussi parmi les (2) *Athéniens* (e).

(a) Voiez *Digest.* Lib. XXXVIII. Tit. X. *De gradibus & adfinibus* &c. Leg. IV. §. 3, 4, 5.

(b) *Augustin. de Civit. Dei*, Lib. XV. C. XVI. cité dans le Droit Canonique, *Cauf.* XXXV. Quæst. I. C. I. Voiez aussi *Rich. Cumberl. De Leg. Nat.* Cap. VIII. §. 9.

(c) Voiez *Plutarch. Quæst. Rom.* 108. p. 289. D. où il propose, en doutant, quelques raisons semblables.

(d) *Nombr.* Ch. XXXVI. & *Grotius*, ad *Matth.* I, 16.

(e) Voiez une pareille Loi de *Charondas*, dans *Diod. de Sicile*, Lib. XII. C. 18.

D'où vient, selon quelques-uns, la honte que l'on a de laisser voir ses parties naturelles?

§. XXIX. Avant toutes choses, il faut rechercher ici la raison, pourquoi, bien que ce soit un ouvrage très-beau en lui-même, de donner la naissance à un Animal aussi excellent que l'Homme; on a néanmoins, parmi les Peuples civilisez, une si grande honte de l'acte de la génération, & de laisser même voir seulement les parties qui y sont destinées, que l'on ne sauroit se mettre au dessus de ce scrupule, à moins qu'on ne soit endurci au vice par une longue habitude. On sait l'histoire des Filles de *Milet* (a), qui ne púrent être détournées de la fureur de se pendre, (1) qui les avoit pri-

(a) *Plutarch. de virtutib. mulier.* pag. 249. C. *Polyæn. Strateg.* Lib. VIII. Cap. LXIII.

un certain tems, pendant lequel elle ne doit point se remarier à un autre; afin que, pendant cet intervalle il puisse lui-même déliberer, s'il la reprendra. Nôtre Auteur enfin rapportoit ici, comme quelque chose de remarquable, des paroles de Joseph, qu'il croit contenir une Loi particuliére, selon les idées de cet Auteur Juif, & dont il exprime ainsi le sens en Latin: *Si quelcun épouse une Femme qui n'est pas vierge, qu'il ne prenne pas celle qu'il aura lui-même engagée à quitter un autre Mari, & qu'il n'afflige pas le prémier Mari de cette Femme.* C'est la version de Ruffin: voici l'Original, & son vrai sens: Ὁ δὲ μὴ μέλλων ἄγεσθαι παρθένον, μὴ ζευγνύσθω συνοικοῦσαν ἄλλῳ, μηδὲ λυπεῖν τὸν πρότερον αὐτῆς ἄνδρα: *Qu'il n'épouse point une Femme mariée à un autre, & qu'il ne cause point ce chagrin à son prémier Mari.* Cela veut dire seulement, qu'on ne doit point se marier avec une Femme qui a déja un Mari, avant que celui-ci l'ait répudiée. C'est ainsi que l'explique Selden; *De Uxor. Ebr.* Lib. III. Cap. XIX. pag. 315, 316. Mais Cotelier, dans ses Notes sur les Constitutions Apostoliques, Lib. III. Cap. II. pag. 278. *Edit. Cleric.* 1724. a rétabli le passage, sur les MSS. de la Bibliothéque du *Louvre*, où après ἄλλῳ, il y a φθείρας, qui manquoit, & d'où il résulte un sens conforme à la version de Ruffin: c'est-à-dire, que celui qui avoit eû commerce avec une Femme mariée, ne doit pas l'épouser, depuis même que le prémier Mari l'a répudiée. Le passage, sera désormais ainsi lû, puis que le mot ómis se trou-

prises je ne sai comment, que par une Loi portant que celles, qui se pendroient, seroient trainées toutes nues après leur mort par les rues. Que s'il y a eû des Nations, où c'étoit la coûtume d'aller entiérement nud, (b) & de vaquer sans façon devant chacun à la propagation de l'espéce; toutes les autres les ont traitées de barbares & d'impudentes. On ne voit pas bien, d'où vient cette grande aversion. Car les parties (c) naturelles n'ont rien en elles-mémes de plus laid ni de plus honteux, que les autres; & la propagation du Genre Humain, à quoi elles servent, est sans contredit une chose très-noble. D'ailleurs, l'acte même de la génération est conforme à la Nature, & absolument nécessaire. Pourquoi donc devroit-on rougir davantage de l'exercer devant tout le monde, que de manger & de boire en public; l'un n'étant pas moins nécessaire pour la conservation du Genre Humain, que l'autre pour celle de chaque personne en particulier (d)? Et il ne suffit pas d'alleguer ici comme font quelques-uns, ce que l'Ecriture Sainte nous apprend, que la honte dont il s'agit, fut une suite du péché d'*Adam*. Car il reste toûjours cette difficulté, d'où vient que la Pudeur à son siége dans ces parties, plûtôt que dans les autres, puis que la Main, & la Langue ne servent pas moins à satisfaire les Passions déréglées de l'Homme? Bien plus: le péché du premier Homme aiant consisté à manger du fruit défendu, il semble que cette honte devoit être attachée à la bouche & au manger, plûtôt qu'à tout autre membre & à tout autre acte naturel.

§. XXX. * L'AUTEUR du Traité *des Principes du Juste & de l'Honnête*, pose d'abord, comme une maxime incontestable, que *tout ce qui donne de la honte, n'est* (a) *pas contraire à la Loi Naturelle*. On rougit, par exemple, de la pauvreté, de se voir laid, ou mal vêtu, d'avoir été dans une erreur, quelque innocente qu'elle soit, & d'autres choses semblables, qui ne renferment aucune turpitude Morale. La raison en est, dit-il, que tout cela marque quelque foiblesse & quelque imperfection; pensée mortifiante, que chacun tâche d'éloigner de soi, autant qu'il lui est possible. Cependant, quoi que la nudité en elle-même ne soit pas un péché; il n'est pas permis de découvrir ses parties naturelles devant tout le monde, lors qu'il y auroit en cela quelque chose de contraire à l'Honnêteté Naturelle: ce qui arrive quelquefois. En effet, on rougit avec raison d'avoir certaines imperfections vicieuses, ou d'exposer en vûe celles qui sont innocentes en elles-mémes, d'une maniere qui donne à autrui un juste sujet de nous moins estimer, ou de nous mépriser, comme faisans des choses qui ne conviennent pas à la dignité du personnage que nous soûtenons dans le monde. Ainsi l'Ignorance en elle-même n'est point honteuse, pour une personne qui n'a point étudié: mais si l'on s'est attaché pendant long-tems a quelque Science, sans y faire aucun progrès, on a raison alors d'en concevoir de la honte. La grossiéreté ne fait point de deshonneur à un Païsan; mais elle n'est pas pardonnable à une personne, qui a été élevée parmi des gens polis. De même lors qu'on vit dans un Païs, où c'est la coûtu-

(b) Par exemple, les *Mossyniens*; *Pompon. Mela*, Lib. I. Cap. XIX. *Apollon. Rhod.* Argon. Lib. II. *vers.* 1021, & seqq. *Diod. Sic.* Lib. XIV. Cap. XXXI. *Xenoph. exped. Cyr.* Lib. V. Cap. IV. §. 19. *Ed. Oxon.* les *Massagetes*; *Herodot.* Lib. I. C. ult. les *Nasamoniens*; Id. Lib. IV. C. 172.

(c) Les *Egyptiens* & les *Athéniens* en faisoient l'objet de leur vénération religieuse. *Diod. Sic.* Lib. I. Cap. LXXXVIII. Voiez *Montagne*, Essais, Liv. II. Chap. XII. pag. 306, & suiv. *Ed. de Londr.* & *Charron*, de la Sagesse, *Liv.* I. Chap. 14. (22)

(d) Ce que dit *Plutarch. Conviv. sapient.* pag. 158. F. n'est pas satisfaisant. Voiez une assez bonne repartie d'une femme *Calédonienne*, dans *Xiphilin*, in Sever. pag. 325. *Ed. Rob. Steph.*

* Examen du sentiment de *Veltbuysen* sur la nudité.

(a) pag. 59, *& seqq.*

trouve dans l'Edition de feu Mr. HUDSON, qui a paru depuis cette Note écrite, Lib. IV. Cap. 8. §. 23.

(2) Ce n'est pas seulement le Droit Canonique, qui défend un tel Mariage; il suit ici les décisions du Droit Civil; & même les derniers réglemens des Papes ont bien adouci la rigueur des anciens Canons. Car ils permettent à ceux qui ont commis adultére ensemble, de se marier après la mort du Mari ou de la Femme de l'un ou de l'autre, hormis en deux cas. Le prémier est, si, dans le tems de leur commerce illicite, ils se sont donnez foi de Mariage. L'autre, si, dans cette espérance, ils ont attenté à la vie de celui ou de celle, qui y étoit un obstacle. Voiez CUJAS, sur la NOVELLE CXXXIV. *Cap.* XII. & sur le Titre des DECRETALES, *De eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*: le *Jus Ecclesiasticum Protestantium* de Mr. BÖHMER, sur ce même Titre, *Tom.* III. pag. 1324, *& seqq.* les *Antiquitez Ecclésiastiques* de Mr. BINGHAM, écrites en Anglois, *Tom.* IX. pag. 333, *& seqq.* &c.

§. XXVIII. (1) Voiez Mr. NOODT, sur le Titre du DIGESTE, *De Ritu Nupt.* pag 490, *& seqq.*

(2) Voiez GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* V. §. 12. *Not.* 5. & JULIUS POLLUX, Lib. III. §. 33. & Lib. X. §. 137. avec les Notes des Interprêtes.

§. XXIX. (1) Voiez de semblables exemples, rapportez par Mr. BAYLE, *Rep. aux Questions d'un Provincial*, Tom. II. pag. 92, 93. à la marge.

tume de cacher les parties naturelles, on ne fauroit les découvrir de gaieté de cœur, fans pécher contre l'Honnêteté Naturelle (b). Mais il n'y auroit point de mal à cela dans les (c) Païs, où l'on va tout nud, & dans lesquels, à ce qu'on dit, cette vûe ne fait pas plus d'impreffion fur les Hommes, que s'ils voioient fimplement le pié ou la main des Femmes. Quand on eft avec des gens, que l'on ne connoit point, ou avec des perfonnes de confidération, ce feroit une grande impudence, que de faire devant eux, fans en avoir demandé la permiffion, (d) des chofes que l'on fait fans façon en préfence d'un Ami, ou de toute autre perfonne avec qui l'on eft familier. Un Profeffeur en Anatomie expofe aux yeux de fes Ecoliers, dans un Auditoire, des chofes qu'il n'oferoit feulement nommer hors de là. J'avoue qu'il faut avoir bien renoncé à la modeftie, pour ne faire aucun fcrupule d'aller tout nud, & que ceux, qui en ont introduit la coûtume dans un Païs, ont commis un grand péché. Mais cette coûtume étant une fois établie, (e) & l'ufage commun aiant fait évanouïr toute la honte de la nudité ; ceux de ce Païs-là ne font point de mal en montrant leurs parties naturelles, puis qu'on n'y trouve pas plus d'imperfection ou de foibleffe deshonnête, qu'il n'y en a parmi nous à une Femme, de paroître en public le vifage découvert ; ce qui paffe pour honteux chez d'autres Peuples (e). Dans les Païs mêmes où l'on porte des habits, on découvre quelquefois fans aucune turpitude fes parties naturelles ; par exemple, à un Chirurgien, ou à un Médecin ; ou dans une néceffité preffante, qui ne donne pas le tems ou le moien de s'habiller ; ou quand une Nourrice emmaillotte fon enfant ; parce qu'en ces cas-là il n'y a point d'effronterie. Ainfi (f) la nudité n'a rien de deshonnête, qu'à caufe des circonftances, c'eft-à-dire, lors que par là on enflamme les défirs impurs de fon Prochain ; ou que l'on manque au refpect qu'on lui doit ; ou que l'on fait du tort à fa propre réputation, dont chacun doit être jaloux. Or les marques extérieures de refpect & de confidération variant beaucoup ; bien des chofes paffent, dans un feul & même Païs, pour inciviles ou contre la bienféance, qui ceffent de l'être en certaines circonftances. Par exemple, *St. Pierre* (g) aiant appris, que *Jefus-Chrift* étoit fur le bord du Lac de *Généfareth*, après fa Réfurrection ; mit promptement fa tunique de deffus, (1) pour ne paroitre pas nud devant fon Maitre ; au lieu qu'il prenoit fans façon cette liberté devant les autres Difciples fes compagnons. Parmi les *Romains*, (h) les Enfans, qui étoient en âge de puberté, ne fe baignoient point avec leur Pére, ni les Gendres avec leur Beau-pére. On porte dans la maifon un méchant habit, avec lequel on n'oferoit aller (i) à des Noces, ou à quelque Affemblée publique. Les Députez de *Rome*, annonçant à *L. Quintius*, qu'il avoit été élu Dictateur, lui dirent en même tems de *prendre fa Toge, pour entendre les ordres du Senat* (k). On fe met à l'écart pour certaines néceffitez, auxquelles il feroit très-vilain de fatisfaire devant tout le monde ; quoi qu'il ne foit pas deshonnête quelquefois, que les autres fachent pour quel fujet on fe retire. Les Hommes font fans deshonneur bien des chofes, que les Filles ne pourroient fe permettre, fans paffer pour

(b) Voiez ce que dit *Gygès à Candaule*, dans *Hérodote*, Lib. I. Cap. 8. & *Euripide*, Hecub. *verf.* 567, 568.

(c) *Franc. Alvarez*, Defcript. Æthiop Cap. XXXII. *J. Lerius*, Hift. Americ. Cap. VIII. *Rochefort*, Defcr. des Antill. Part. II. Chap. IX. *Herbert.* Itin. Perf. & Ind. *pag.* 21.

(d) Voiez *Sueton. in Claud.* Cap. XXXII. *Diogen. Laërt.* Lib. VI. *in Vita Metroclis*, §. 94.

(e) Voiez *Diogen. Laërt.* Lib. III. *in Platon.* §. 86. où l'on rapporte à la *coûtume* la Loi qui *défend d'aller nud.*

(f) *Velthuyfen, ubi fuprà*, pag. 240, & *feqq.* Voiez *Montagne, Effais*, Liv. I. Chap. 35. & *Charron, de la Sageffe*, Liv. I. Chap. VI. (14.)

(g) *Jean*, XXI, 7.

(h) *Valer. Max.* Lib. II. Cap. I. §. 7.

(i) Voiez *Matth.* XXII, 12.

(k) *T. Liv.* Lib. III. Cap. 26.

§. XXX. (1) Il n'étoit pas abfolument nud. Voiez là-deffus les Interprétes. Mais cela n'auroit pas laiffé d'etre indécent & contre le refpect dû à JESUS-CHRIST.

(2) C'eft une fuppofition fans fondement. Dequoi auroient pû rougir *Adam*, & *Eve*, feuls qu'ils étoient au monde, & formez l'un pour l'autre de la main du *Créateur?* Lors donc que l'Hiftorien facré dit, *qu'ils fe reconnurent nuds*, cela fignifie feulement, en ftile Oriental, que leur confcience leur reprocha le péché, qu'ils venoient de commettre, en mangeant du fruit défendu. Voiez Mr. LE CLERC fur GENES. III. 7. L'exemple même des Enfans, allégué ici par VELTHUYSEN, fait voir, que cette pudeur eft uniquement l'effet de l'éducation & de la coûtume, fagement établie à caufe des inconveniens. Voiez les Notes de JEAN PHEREPONUS (ou de Mr. LE CLERC) fur St. AUGUSTIN, pag. 585. de l'*Appendix* de l'Edit. de Holl.

§. XXXI. (1) *Principio, corporis noftri magnam Natura ipfa videtur habuiffe rationem, quæ formam noftram, reliquamque figuram, in qua effet fpecies honefta, eam pofuit in promtu; quæ partes autem corporis ad naturæ neceffitatem datæ, adfpectum effent deformem habituræ ac turpem, eas contexit, atque abdidit. Hanc Naturæ tam diligentem fabricam imitata eft hominum Verecundia. Quæ*

pour effrontées. On remarque encore, que ST. PAUL aiant dessein de parler avantageusement de lui-même, commence ainsi: (1) *Ce que je vais dire, je le dirai, non selon le Seigneur, mais comme si j'étois insensé, dans la confiance que me donne le sujet que j'ai de me glorifier . . . . car étant sages, comme vous êtes, vous supportez facilement les insensez.* D'où il paroit, que l'on peut, après en avoir demandé la permission, faire ou dire certaines choses, que la bienséance défendroit sans cela, & qui par conséquent ne sont point deshonnêtes en elles-mêmes, mais seulement à cause des circonstances. Bien entendu néanmoins, que la coûtume générale permette aux Particuliers de se dispenser les uns les autres de ces égards; autrement on ne laisseroit pas d'être justement taxé d'impudence, comme si, par exemple, quelques débauchez vouloient aller tout nuds, quand ils se trouvent ensemble, dans un Païs où l'usage des habits est établi. Enfin, (continue l'Auteur dont je rapporte les pensées) nos prémiers Parens, avant le péché, étoient comme des Enfans, sans malice & sans honte: mais dès qu'ils eurent péché, la Pudeur s'empara de leur ame, & leur fit trouver (2) indécent de ne pas couvrir les parties naturelles; comme aujourd'hui même cela paroit ainsi aux Enfans, lors qu'ils sont parvenus à un certain âge. De tout cela il conclut, qu'il n'y a point de Parent, à quelque degré qu'il soit, avec qui le Droit Naturel défende de se marier; quoi que l'Honnêteté naturelle demande que l'on s'en abstienne par rapport à ceux qui sont à un certain degré.

(1) II. Corinth. XI, 17, 19.

§. XXXI. CES raisonnemens ne sont pas tout à fait à mépriser. Il faut néanmoins, à mon avis, prendre une voie un peu différente, pour trouver la véritable origine de la honte que l'on a de procéder à l'acte de la génération en présence de témoins, & de montrer seulement ses parties naturelles. Il y en a deux raisons principales. Prémiérement, l'Homme est un Animal glorieux & superbe, qui hait tout ce qui donne quelque atteinte à la haute idée qu'il a de lui-même. Or c'est par les parties naturelles, & celles qui leur sont voisines, que la nature se décharge des immondices & des excrémens du corps, pour lesquels l'Homme a de l'aversion, non seulement à cause de leur saleté, mais encore parce qu'ils semblent lui reprocher sa condition foible & mortelle, en lui faisant voir, que des alimens très-agréables au goût, se changent dans son Corps en une matière si dégoûtante. Il veut donc, autant qu'il lui est possible, dérober aux yeux d'autrui ces marques si visibles de son infirmité naturelle. On peut rapporter ici ce que dit l'Apôtre (a) ST. PAUL: *Nous couvrons de plus d'ornemens, les membres que nous estimons les moins honorables; & ceux qui ne sont pas honnêtes, ont le plus de parure. Pour les honnêtes, ils n'en ont pas besoin.* LA *Nature*, disoit CICERON (1), *a apporté beaucoup de soin à la construction de nos Corps; aiant mis entièrement à découvert non seulement le Visage, mais encore toutes les autres parties qui sont plaisir à voir; & aiant caché celles qui sont destinées à satisfaire certaines nécessitez, & dont la vûe ne pouvoit qu'être choquante & désagréable. C'est là-dessus qu'ont été formées les régles de la Pudeur.* En second lieu, depuis le Péché, les dé-

Quelle est l'origine de la Pudeur naturelle?

(a) I. Corinth. XII, 23, 24.

Quæ enim natura occultavit, eadem omnes, qui sana mente sunt, removent ab oculis, ipsique necessitati dant operam ut quam occultissimè pareant: quarumque partium corporis usus sunt necessarii, eas neque partes, neque earum usus suis nominibus adpellant: quodque facere turpe non est, modo occultè; id dicere obscœnum est. Itaque nec aperta actio rerum illarum petulantia vacat, nec orationis obscœnitas. De Offic. Lib. I. Cap. XXXV. Ces paroles, ajoûtoit nôtre Auteur, semblent empruntées de XENOPHON, *Choses mémorables de Socrate*, Liv. I. Chap. IV. §. 6. *Ed. Oxon.* dans l'endroit, où ce Philosophe parle de la Providence. Voiez AMBROS. *de Offic.* Lib. I. Cap. XVIII. & ce qu'HERODOTE dit des *Egyptiens*, Lib. II. Cap. 35. Les *Azénagiens*, peuple du Roiaume de *Senega*, ou *Zenaga*, sont aussi soigneux de cacher leur bouche, que leurs parties naturelles, ils ne la découvrent que pour prendre leur repas, disant qu'elle est comme l'ouverture d'un égout, qui pousse incessamment des exhalaisons désagréables. ALOYSIUS CADAMUST. *Navigat.* Cap. X. LEO AFRICAN. Lib. I. pag. 46. *Ed. Elzevir.* Ce que l'Auteur cite ensuite du *Rosarium Persicum* SADI, Cap. VIII. comme aussi ce qu'il dit des habitans de l'Isle de *Borneo*, ne mérite pas de trouver place ici.

désirs criminels tâchent de se produire au dehors avec beaucoup de violence par le moien des parties naturelles ; & cependant tout l'ordre de la Société Humaine dépend des Loix, qui réglent la maniére de la propagation de l'espéce. La Nature donc, voulant conserver la dignité de l'Homme, & écarter en même tems les occasions capables d'enflammer un Amour criminel, ou d'exciter mal à propos un Amour légitime ; a inspiré aux Hommes cette Pudeur, afin qu'elle leur fit couvrir avec soin des membres, qui étant continuellement exposez aux yeux de tout le monde, irriteroient la concupiscence toûjours prête à se satisfaire ; & qu'ils fussent portez à s'abstenir d'autant plus réligieusement des plaisirs défendus, qu'elle ne leur permet pas même de satisfaire leurs désirs légitimes, qu'en cachette & sans témoins. C'est pourquoi, après que le péché eut troublé la juste harmonie des Passions, *Adam* & *Eve* s'étant apperçus d'abord, que ces parties étoient comme la porte par ou les désirs déréglez cherchoient à s'échapper, conçûrent une juste honte à la vûe d'une si grande imperfection, à laquelle ils voulurent remédier en quelque maniére par une ceinture de (2) feuilles de figuier. Que si ce sentiment a été étouffé parmi plusieurs Peuples, cela est venu d'abord, à mon avis, de ce que des gens, qui s'arrêtoient dans quelque Païs inhabité, aiant enfin usé leurs habits, ne trouvoient point là dequoi en faire d'autres, & n'en avoient même guéres besoin à cause de la douceur du climat : de sorte qu'ils s'accoûtumerent insensiblement à la nudité. Il est resté néanmoins quelque trace de pudeur dans ceux qui ont mis une ceinture autour de leurs parties naturelles ; d'où il n'y a pas bien loin à une entiére nudité. Mais, dans les Païs ou l'usage des Habits est établi, cette pudeur agit principalement par rapport aux personnes, à qui l'on doit naturellement du respect, ou avec qui l'on est obligé d'être un peu grave ; tels que sont sur tout les Péres, & les Enfans : de sorte que ceux qui poussent la familiarité & l'impudence jusqu'à coucher avec une personne, de qui ils tiennent la naissance, ou à qui ils l'ont donnée, sont regardez comme des gens (3) capables de commettre sans scrupule toute sorte d'actions abominables. (4)

Les Mariages des Péres avec les Enfans, sont criminels.

§. XXXII. C'EST ce sentiment de pudeur, qui paroît, à mon avis, la principale raison, pourquoi les Mariages entre les Ascendans & les Descendans en ligne directe, pas-

(2) L'Original Hébreu peut être expliqué en sorte que l'Historien Sacré veuille dire, qu'*Adam* & *Eve* se firent une espece de cabane, pour se cacher, après avoir connu la faute qu'ils venoient de commettre. Voiez Mr. LE CLERC sur GENES. III, 7. Car ces désirs déreglez, dont parle nôtre Auteur, ne pouvoient pas encore avoir lieu ; à moins qu'on ne veuille dire, ce qui est insoûtenable, que l'amour d'*Adam*, & d'*Eve*, l'un pour l'autre, étoit devenu illégitime depuis leur péché. Voiez la *Note* sur le §. précedent.

(3) Ἀλλ' ἡ μεγίστη τῶν ἐν ἀνθρώποις νόσων Πασῶν, ἀναίδει — —

L'impudence est la plus grande de toutes les maladies, ou de tous les vices humains. EURIP. *in Med.* vers. 471, 472. Citation de l'Auteur.

(4) Nôtre Auteur avertissoit ici, que le fameux Espagnol HUART, dans son *Examen des Esprits*, au commencement du Chap. XVIII. allégue une autre raison de la Pudeur, dont il s'agit ; laquelle raison, ajoûtoit-il, je n'ai pas maintenant loisir d'examiner. Mais, pour peu qu'on lise l'endroit indiqué, on se convaincra qu'il n'y a que des raisonnemens abstraits & alambiquez, qui supposent même, que, si l'Homme fût demeuré dans l'état d'Innocence, l'usage des Parties, qu'on regarde comme deshonnêtes, n'auroit pas été nécessaire.

§. XXXII. (1) GROTIUS dit, dans sa *Note* sur GENES. XIX, 31. qu'elles croioient l'Inceste permis, l'aiant vû pratiquer tous les jours par les *Arabes* leurs voisins, chez qui la coûtume en étoit établie, aussi bien que parmi les *Perses*. Mr. LE CLERC soupçonne aussi, que la fréquentation des *Sodomites*, parmi lesquels elles avoient été élevées, pouvoit avoir contribué à cela. Et il prouve très bien, qu'elles ne pouvoient point agir par le motif de ne pas laisser périr le Genre Humain. Voiez la *Note* de ce Commentateur.

(2) GROTIUS ne l'entend point ainsi : il parle seulement du respect, qui est incompatible avec l'infériorité, ou du moins l'égalité, que le Mariage introduit. Il semble, comme le remarque Mr. LE CLERC, que le Législateur donne à entendre cette raison, LEVIT. XVIII, 7. lors qu'il dit : *Tu ne découvriras point la nudité de ton Pére, ou de ta Mére : c'est ta Mére, tu ne découvriras point sa nudité.* D'ailleurs, le Mariage étant établi pour la multiplication du Genre Humain, il ne paroît pas convenable, que l'on se marie avec une personne à qui l'on a donné la naissance ou médiatement, ou immédiatement, & que le sang rentre, pour ainsi dire, dans la source d'où il vient. Enfin, il seroit très dangereux qu'un Pére, ou une Mere, aiant conçû de l'amour pour une Fille ou un Fils, n'abusassent de leur autorité pour satisfaire une passion criminelle, du vivant même de la Femme ou du Mari à qui l'Enfant doit la naissance en par-

passent pour défendus par le Droit Naturel, aussi bien que par les Loix Civiles ; d'autant plus qu'il n'y a jamais eû, ni ne peut vraisemblablement y avoir de cas, où ils soient nécessaires pour empêcher que le Genre Humain ne périsse : car les Filles de (1) *Loth* prirent un peu trop tôt l'alarme. GROTIUS pour prouver que les Mariages, dont il s'agit, sont contraires au Droit Naturel, & nuls par eux-mêmes ; se sert d'un raisonnement qui peut être ramené au principe que je viens d'établir. *Un Fils*, (a) dit-il, *qui, par la Loi du Mariage, deviendroit supérieur à sa Mére, ne sauroit avoir pour elle le respect que chacun doit, selon le Droit Naturel, à ceux de qui l'on tient la naissance. Et pour ce qui est d'une Fille mariée avec son Pére, quoi qu'elle demeurât inférieure dans le Mariage, cette union introduit par elle-même une familiarité incompatible avec un tel respect.* Cela est incontestable, si on l'entend de la (2) pudeur, dont j'ai parlé : autrement il ne feroit pas étrange, qu'un Fils émancipé épousât sa Mére, puis que rien n'empêche qu'un Mari ne respecte sa Femme à cause de son mérite, de sa sagesse, ou de sa noble extraction. A plus forte raison une Fille pourroit-elle, sans cette même pudeur, joindre l'obéïssance d'une Epouse, au respect qu'elle devroit d'ailleurs à son Mari, comme à son Pére. D'autres, pour faire voir la turpitude de ces sortes de Mariages, disent, que par là les divers degrez de parenté (3) se confondent ensemble, la même personne étant, par exemple, Sœur & Mére, Frére & Pére de ses Enfans, Fils & Petit-Fils de son Pére ou de sa Mére &c. A l'égard du sentiment de *Socrate*, qui ne trouve ici rien à redire, qu'à cause de l'inégalité de l'âge (b), qui fait que de tels Mariages sont stériles ou qu'il en nait des enfans mal faits ; c'est une raison bien foible : car ne voit-on pas souvent se marier ensemble des gens, dont l'âge est aussi disproportionné, que celui d'un Pére ou d'une Mére, par rapport à leurs Enfans, qui ont atteint l'âge où ils peuvent en avoir eux-mêmes ? Au reste, on ne peut qu'approuver les Loix Romaines, qui, à cause du respect qu'emporte le seul nom de Pére, ont défendu le Mariage d'un Pére (4) adoptif avec sa Fille adoptive, lors même que l'Emancipation avoit aboli tous les droits de l'Adoption.

(a) Liv. II. Chap. V. §. 12. num. 2.

(b) *Xenoph. Apomnem.* Lib. IV. §. 22. *Ed. Oxon.*

§. XXXIII.

partie. Voilà, ce me semble, tout ce que l'on peut dire pour prouver, que cette sorte d'Inceste est contraire au Droit Naturel, aussi bien qu'au Droit Civil. Voiez INSTITUT. Lib. I. Tit. X. §. 1. Bien loin que la raison, dont nôtre Auteur fait son fort, ait autant de poids qu'il se l'imagine, elle n'a même aucun fondement, puis que, comme je l'ai déja remarqué, la Pudeur, dont il parle, est uniquement l'effet de l'éducation & de la coûtume. D'ailleurs, il ne prend pas garde, que cette raison n'est bonne qu'à l'égard de ceux qui ont l'usage des Habits ; car les Peuples, chez qui l'on va tout nud, n'étant plus sensibles aux impressions de la Pudeur, comme il l'avoue lui-même ; selon son principe, l'Inceste ne feroit point illicite dans ces Païs-là, puis qu'il n'apporteroit aucun obstacle au respect que les Enfans doivent à ceux de qui ils tiennent la vie.

(3) C'est ainsi que *Myrrhe* dit, dans le combat de sa passion :

Nec, quot confundas & jura & nomina, sentis ?
Tunc eris & Matris Pellex, & Adultera Patris ?
Tunc Soror Gnati, Genitrixque vocabere Fratris ?

OVID. Metam. Lib. X. vers. 346. *& seqq.* Voiez aussi SENEC. *in Thebaïde, sive Phœnissis*, vers. 134. *& seqq.* & *in Agamemn.* vers. 34. *& seqq.* PHILON, *de special. Legib.* p. 778. C. *Ed. Paris.* Nôtre Auteur rapportoit encore ici une ancienne Epitaphe, d'un certain *Hersilus*, qui avoit épousé sa Mére & sa Sœur, *Marulle*, enterrée avec lui ; car elle étoit sa Mére, & en même tems Fille de son Pére. MARC ANTOINE DELRIO, de qui sans doute nôtre Auteur a emprunté cette citation, rapporte l'inscription comme étant sur un Marbre en *Italie* (Comm. in *Thebaïd.* SENEC. pag. 139. La voici.

Hersilus *hic jaceo, mecum* Marulla *quiescit*,
Quæ Soror & genitrix, quæ mihi sponsa fuit.
Vera negas, frontemque trahis, ænigmata Sphingis
Credis ? sunt Pythia vera magis tripode.
Me pater è natâ genuit, mihi jungitur illa :
Sic soror & conjux, sic fuit illa parens.

Dans l'Ile de *Ceylan* (dit encore nôtre Auteur) lors qu'une fille se marie, son Pére couche le prémier avec elle, par la raison, disent-ils, que chacun doit cueillir les prémiers fruits d'un Arbre, qu'il a planté : excuse ridicule, dont *Cha-gehan* se servit pour justifier son inceste, comme BERNIER nous l'apprend, (*Mémoires sur l'Empire du Grand Mogol*, I. Part. p. 14. *Ed. de la Haie* 1671.

(4) *Quin etiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem filia, neptisve esse cœperit : in tantum, ut, etsi per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem juris maneat.* DIGEST. Lib. XXIII. Lib. II. *De ritu nuptiarum*, Leg. LV. *princip.* L'Auteur citoit encore la sentence de l'Empereur *Claude*, qu'il a déja rapportée ci-dessus, *Liv.* IV. Chap. I. §. 17. pour en inferer lci combien est grande la répugnance, que l'on a pour l'Inceste.

Sentiment des Docteurs Juifs sur cette matiére.

(a) Voiez *Selden.* Lib. V. Cap. I. II. XVI. XVII. XVIII.

§. XXXIII. LES anciens Docteurs Juifs ne fondent pas tant la turpitude des Mariages incestueux sur le Droit Naturel, que sur une défense formelle de DIEU, qu'ils tiennent, disent-ils, par tradition depuis le commencement du monde. Mais ils débitent là-dessus des choses, (1) qui ne s'accordent guéres ensemble (a).

Des Mariages entre *Frére & Sœur.*

§. XXXIV. PARLONS maintenant des *degrez de Consanguinité en ligne collatérale*; & de l'*Affinité*, ou alliance.

(a) Voiez *Platon, de Legib.* Lib. VIII. pag. 912. A. *Ed. Wech.* cité ci-dessus, *Liv.* II. Chap. IV. §. 3. *Not.* 4. *Simplicius* ad Epictet. Cap. XLVII. pag. 274. *Ed. Salmas. Charron, de la Sagesse,* Liv. II. Chap. VIII. §. 6.

Dans la ligne collatérale les plus proches sont les *Fréres*, & les *Sœurs*, entre lesquels on remarque une pudeur fort délicate les uns à l'égard des autres, en sorte que pour peu qu'ils aient de modestie, ils ne se trouvent pas volontiers ensemble dans un téte-a-téte amoureux de l'un ou de l'autre avec un tiers; & que les Fréres mémes n'aiment pas pour l'ordinaire de railler entr'eux un peu librement en matiére des choses qui se rapportent à l'Amour. Cela vient, selon quelques (a) uns, de l'éducation, soûtenue de l'autorité des Loix, & de la Coûtume, qui, comme une autre Nature, étouffe dans le cœur des Fréres & des Sœurs tout ce qui pourroit les porter à souhaiter de se marier ensemble. En effet, on ne peut guéres soûtenir, que ces sortes de Mariages soient par eux-mémes contraires au Droit Naturel, & il y a là-dessus, entr'autres, une très-forte preuve, c'est qu'il paroît par l'Histoire de l'origine du Genre Humain rapportée dans l'Ecriture Sainte, que les Enfans du prémier Homme, & de la premiére Femme, ont dû nécessairement se marier les uns avec les autres. (1) Or quelle apparence, que DIEU ait voulu réduire les Hommes à la nécessité de violer une Loi Naturelle? d'autant plus que rien ne l'obligeoit à ne créer qu'un Homme, & une Femme. Je ne vois pas pourquoi certaines gens méprisent cette raison avec tant de hauteur, sur tout n'en opposant point de meilleure. *Le Créateur*, disent-ils, *a voulu, que tout le Genre Humain descendit d'une seu-*

§. XXXIII. (1) Selon eux, quand un Paien se faisoit *Prosélyte de sa Justice*, comme il étoit censé *renaître*, toutes les rélations qu'il avoit eues auparavant, de Pére ou de Mére, de Fils ou de Fille, de Parent, d'Allié &c. s'évanouissoient en même tems: ce que TACITE (selon la remarque de nôtre Auteur) semble insinuer obscurément, dans les paroles suivantes: *Transgressi in morem eorum* [Judæorum] *idem usurpant, nec quidquam priùs imbuuntur, quàm contemnere Deos, exuere patriam: parentes, liberos, fratres, vilia habere.* Hist. Lib. V. Cap. 6. Sur ce principe, ils prétendoient, qu'un tel Prosélyte, devenu un nouvel homme, pouvoit, selon la Loi de DIEU, épouser sa Mére, sa Belle-Mére, sa Sœur, qui n'étoient plus regardées comme telles, quand même elles se convertissoient comme lui, au Judaïsme. Cependant, en vertu des traditions de leurs Ancêtres, ils défendoient de tels Mariages. Mais ils les permettoient aux Esclaves, qui en se convertissant, étoient demeurez tels; & dont les Mariages se faisoient, ou se dissolvoient, au gré de leurs Maitres. En quoi (ajoûte nôtre Auteur, après SELDEN) les Loix Romaines étoient différentes; car elles vouloient, qu'en matiére de Mariage, entre Esclaves mêmes ou Affranchis, on eût égard aux degrez de Parenté. Voiez DIGEST. Lib. XXXVIII. Tit. VIII. *Unde Cognati*, Leg. II. §. 1. Lib XXIII. Tit. II. *De ritu Nupt.* Leg. VIII. Leg. XIV. §. 2, 3. Lib. L. Tit. XVII. *De reg. Jur.* Leg. XXXII. Nôtre Auteur remarquoit encore *en passant*, que, chez les *Chinois*, on n'épouse point de Femmes de même nom, quoi qu'elles ne soient d'ailleurs nullement parentes de celui à qui elles se marient: mais, pourvû qu'elles aient un nom différent, on ne se met point en peine de la proximité du sang; & une Niéce ne fait nul scrupule de se marier avec un Oncle Maternel. MARTINIUS, *Hist. Sinic.* Lib. I.

XXXIV. (1) Cet argument est invincible; & la réponse qu'on y fait ordinairement, sert à le confirmer. On dit, que DIEU a dispensé de la Loi, dans le cas dont il s'agit. Mais on suppose gratuitement cette dispense: & d'ailleurs on raisonne sur ce principe très-faux & très dangereux, Que DIEU peut dispenser de ce qui est défendu par la Loi Naturelle. Voiez ci-dessus, §. 24. *Note* 3. Pour ne pas dire, qu'ici la Dispense auroit précedé la Loi; ce qui est absurde. Je m'apperçois, que feu Mr. NOODT, qui s'est assez declaré sur la matiére, dont il s'agit, dans son Commentaire sur le Titre du DIGEST. *De Ritu Nuptiarum*, eut occasion d'établir son sentiment en traitant un cas particulier, sur lequel on l'avoit consulté, pour avoir dispense; savoir, sur le Mariage avec la Veuve d'un Oncle Maternel. Cette Réponse étoit originairement en Langue Flamande: mais feu Mr. PAGENSTECHER, Proféſſeur à *Groningue*, la publia aussi en Latin. Quoi que la Traduction ne soit pas des plus élégantes, on y trouvera les principales raisons, & la solution des objections, pour tout ce qui regarde les degrez collatéraux de Parenté ou d'Affinité. Voiez l'*Iruerint injuriâ vinculum*, Coit. 41. *pag.* 409, *& seqq.*

(2) Voiez SELDEN, Lib. V. Cap. XI. où il rapporte les sentimens des Rabbins. L'exemple d'*Abraham* suffit, pour prouver, qu'avant la Loi de *Moïse*, il étoit permis d'épouser une *Sœur consanguine*: les paroles de ce Patriarche sont claires: *C'est*, dit-il en parlant de *Sara*, à *Abimelech*; *c'est veritablement ma Sœur, Fille de mon Pére, mais non pas de ma Mére, & elle m'a été donnée pour Femme.* GENES. XX, 12. D'où il paroît, ajoûte nôtre Auteur, que cette sorte de Mariage n'étoit point en usage dans le Païs de *Guérar*, puis qu'*Abraham* crut ne point être reconnu pour le Mari de *Sara*, s'il l'appelloit sa Sœur; à moins qu'on n'aime mieux dire, qu'*Abimelech* prit le mot de *Sœur* dans la

seule tige, & que par ce moien il y eût quelque parenté entre tous les Hommes. Mais c'est avouer la chose, sans détruire les conséquences que nous en tirons. Et pour ce qu'on dit de la parenté entre tous les Hommes, n'auroit-elle pas été assez grande en ce qu'ils auroient eû toûjours un même Créateur, & une même nature? Et ceux qui seroient sortis des descendans d'une tige mariez avec les descendans de l'autre, n'auroient-ils pas été aussi bien parens? En vain objecte-t-on encore, que *les guerres auroient commencé avec le monde, & que le monde auroit été détruit dans son commencement.* (b) Car pourquoi y auroit-il eû en ce cas-là plus de divisions? Et ne voit-on pas, qu'un des Enfans du prémier Homme & de la premiere Femme tua son propre Frére? Il faut donc avouer, que le vice de ces sortes de Mariages vient originairement de la prohibition de quelque Loi Positive, fondée non seulement sur les sentimens de pudeur que l'on remarque dans les Fréres & les Sœurs les uns par rapport aux autres, mais encore sur ce que la familiarité & la liberté avec laquelle ils sont tous les jours ensemble, donneroit souvent occasion à des fornications & à des adultéres mêmes, si un Frére & une Sœur pouvoient se marier ensemble (c). Cela pourtant a été permis chez certains Peuples, avec cette difference que les uns n'ont permis que le Mariage entre (2) un Frére, & une *Sœur consanguine*, ou de Pére seulement; les autres, entre (3) un Frére, & une *Sœur utérine*, ou de Mére; les autres avec (4) quelle Sœur que ce fût, sans en excepter les *Sœurs germaines* ou de Pére & de Mére tout ensemble.

(b) Voiez *Boecler.* in *Grot.* II. 5. §. 14. pag. 171.

(c) Voiez *Selden. de J. N. & G. sec. Hebr.* Lib. V. Cap. I.&VIII. *Richard. Cumberl. De Leg. Nat.* Cap. VIII. §. 9. *Ovid.* Metam. IX, 457, 458, 537, — 558.

Des autres degrez défendus.

XXXV. POUR les autres degrez (a) défendus dans le *Lévitique*, il est encore plus difficile de doner aucune raison satisfaisante qui prouve que les Mariages contractez entre Parens à quelcun de ces degrez soient illicites par le Droit Naturel. On les trouve pour-

(a) Voiez *Grotius.* Liv. II.Chap. V. §. 13, 14.

le sens le plus ordinaire, pour celle qui est née d'un même Pére & d'une même Mére. Depuis la Loi même, il y a un cas, qui paroit embarassant; II. SAMUEL, XIII, 13. c'est lors que *Thamar* disoit à *Amnon* son Frére consanguin, qui vouloit la violer: *Parlez au Roi* [David] *de m'épouser, & il ne vous le refusera pas.* Est-il vraisemblable, qu'elle ait ignoré la défense contenue dans le LEVITIQUE, XVIII, 9.? Les Rabbins, fondez sur leur principe, au sujet des *Prosélytes*, dont on a parlé ci dessus, §. 33. dans la *Note*; prétendent, que *Thamar* & *Amnon* n'étoient plus parens, parce que *David* avoit eû *Amnon* d'*Abinoam*, avant que *Maaca* Mére de *Thamar*, & *Thamar* elle-même, fussent converties au Judaïsme. [Mais pourquoi ne dirions nous pas avec GROTIUS, ou que *Thamar* n'étoit pas bien instruite de la Loi du *Levitique*; ou que, pour sauver son honneur d'un danger si pressant, elle cherchoit toutes sortes de défaites?] Parmi les *Athéniens*, il étoit permis d'épouser une Sœur de pére. Voiez CORN. NEPOS, dans sa *Préface*, & dans la Vie de *Cimon*, Cap. I. PLUTARCH. *Themistocl.* in fin. DEMOSTHEN. Orat. *contra Eubulidem*, pag. 538. B. PHILON, *de special. Legib.* p. 779. E. *Ed. Paris.* D'autres semblent le nier. Voiez PLUTARCH. *in Cimon.* p. 480. E. ATHEN. Lib. XIII. Cap. XXI. p. 589. ANDOCID. Orat. IV. *contr. Alcibiad.* p. 308. & SUIDAS, *in voc.* Κίμων. Mais Voiez POTTER. *Archæol. Græc.* Lib. IV. Cap. XI. pag. 602.

(3) Cela se pratiquoit chez les *Lacédémoniens.* Voiez PHILON, *de special. Legib.* à l'endroit cité dans la *Note* precedente.

(4) On sait, que les *Perses* ne faisoient aucune difficulté de cela, non plus que d'épouser leur propre Mére. Voiez SEXT. EMPIRIC. *Pyrrhon. hypot.* Lib. I. Cap. XIV. §. 152. *Ed. Fabric.* Q. CURT. Lib. VIII. Cap. II. §. 19. STRAB. Lib. XV. pag. 745. *Ed.* Paris. *Casaub.* DIOG. LAERT. *in Proœm.* §. 7. LUCIAN. *de Sacrific.* pag. 364. *Ed. Amst.* Les *Egyptiens* aussi, & les *Assyriens*, se marioient avec leurs Sœurs. Voiez DIOD. SICUL. Lib. I. Cap. XXVII. SEXT. EMPIRIC. Lib. III. Cap. XXIV. §. 205. LUCIAN, *ubi suprà.* ACHILLES TATIUS, Lib. I. pag. 12. *Ed. Salmas.* le donne à entendre, au sujet des *Phéniciens.* Dans le *Perou*, cela n'étoit permis qu'aux *Incas*; au rapport de GARCILASSO DE LA VEGA, *Hist. des Incas* Liv. IV. Chap. IX. Voiez ce que dit LEON. RAUCHWOLF. *Itin. Orient.* Lib. II. Cap. XV. *in fin.* de certains habitans du Mont Liban, nommez *Thrusciens.* L'Auteur citoit encore plusieurs passages, qui contiennent ou quelque exemple particulier de cette sorte d'Inceste, ou le sentiment de quelque ancien Auteur, qui l'approuve: savoir, HOMER. Odyss. X. vers. 7. au sujet des filles d'*Eole*: THEOCRIT. Idyll. XVII. vers. 130. LUCIAN, *Dialog. Diogen. & Mausol.* ARRIAN. *de expedit. Alexandr.* Lib. I. PLATON. *de Legib.* Lib. V. pag. 838. Tom. II. *Ed. H. Stephan.* où il ne défend le Mariage qu'entre Ascendans & Descendans. Les *Romains* au contraire détestoient le Mariage entre Frére & Sœur. Voiez PLUTARCH. *in Quæst. Roman.* pag. 265. C. Quelques Auteurs Grecs l'ont aussi désapprouvé: OCELL. LUCANUS, *de natura Universi*, Cap. IV. p. 536. *init.* Ed. Amst. 1688. PHOCYLIDE, vers. 171. EURIPID. *in Androm.* vers. 173. *& seqq.* Voiez la réponse faite à *Cambyse*, Roi de *Perse*, par ses Conseillers, dans HERODOT. Lib. III. pag. 110. Nôtre Auteur rapportoit encore ici, après SELDEN, *De Jure Nat. & Gent.* Lib. V. Cap. X. les decisions des Rabbins, sur différens cas qui regardent l'Inceste: & à cette occasion il citoit ce qu'on trouve dans NICETAS ACOMINAT. *in Alex. Comnen.* Lib. I. Cap. 14. au sujet du mariage qu'*Andronic* vouloit faire de sa fille *Iréne* avec l'Empereur *Aléxis Comnéne.*

pourtant détestez par plusieurs Paiens. Par exemple, à l'égard du *Mariage d'un Fils avec* (1) *sa Belle-mére*, St. Paul dit aux *Corinthiens*: (b) *Il y a parmi vous une si horrible fornication, qu'entre les Gentils même on n'entend pas parler d'une semblable, c'est que quelcun de vous a la Femme de son Pére.* Ciceron, en parlant du Mariage d'un *Gendre avec sa Belle-mére*, s'écrie (c): *O crime incroiable d'une Femme, & inouï avant elle!*

Les Docteurs Juifs, comme le remarque Grotius, alléguent ici deux raisons générales pour tous ces degrez défendus dans la Loi. La prémiére est tirée de la Pudeur naturelle, qui ne permet pas que ceux qui ont donné la naissance à une personne aient avec elle un commerce charnel ou par eux-mêmes, ou par d'autres avec qui ils ont des liaisons prochaines de Sang, ou d'Affinité fondée sur le Mariage. Cela est bon pour les Ascendans & Descendans: mais cette Pudeur diminue fort à l'égard des Collateraux, du moins au-delà du second degré, & ainsi elle ne suffit pas pour établir là dessus une prohibition du Droit Naturel; quoi que les Législateurs Politiques aient eû raison d'étendre un peu loin les degrez défendus pour mettre (2) une forte barriére contre ceux que l'on croit défendus par le Droit de Nature & par un Droit Divin Positif. L'autre raison, que nous avons déja (d) alléguée, & qui est tirée de la familiarité & la liberté avec laquelle ceux qui sont parens à certains degrez vivent ensemble ordinairement; peut bien donner lieu à une Loi Positive; mais elle ne prouve pas, que les Mariages avec de tels Parens soient absolument illicites, selon le Droit Naturel (e).

Au reste, ceux qui croient, que tous les degrez sans exception, qui se trouvent marquez dans le Levitique, sont défendus par le Droit Naturel, se fondent sur ces paroles, qui viennent ensuite: (f) *Les Nations, qui avant vous ont habité ce Païs, ont commis* TOUTES CES CHOSES ABOMINABLES, *& la Terre en a été souillée.* Or, dit-on, toute transgression supposant une Loi, il faut que ces Peuples, en contractant de tels Mariages, aient violé, ou une Loi Divine Positive, qui oblige généralement tous les Hommes, mais dont il seroit bien difficile de démontrer la publication; ou une Loi Naturelle. On répond (g) à cela, que le mot de (3) *toutes* ne doit s'entendre que des choses qui étoient des péchez pour ces Peuples-là. En effet, il est défendu, par exemple, d'épouser (h) deux Sœurs: cependant, avant la Loi, le Patriarche *Jacob* avoit eû pour Femme, comme on sait, *Rachel*, & *Lea*, toutes deux filles de *Laban*. *Haram*, Pére de *Moyse*, avoit épousé *Jocabed* sa Tante paternelle; degré néanmoins formellement défendu dans le Levitique. (4).

§. XXXVI.

(b) I. *Cor.* V, 1. Voiez *Phocylide*, vers. 169, 170. *Plutarch. in Demetr.* p. 907. *Ed. Wech. Appian. in Syriac.* p. 127. *Ed. H. Steph. Senec. Excerpt. Contr.* Lib. VI. Decl. VII. *Val. Max.* Lib. V. Cap. VII. §. 1. *ext.*

(c) Orat. *pro Cluent.* Cap. VI. Voiez *Andocid.* Orat. I. pag. 235. *Ed. Wech.* Digest. Lib. XII. Tit. VII. *De condict. sine causa*, Leg. V. §. 1. & Lib. XXIII. Tit. II. *De ritu nuptiar.* Leg. XII, XV. &c.

(d) §. 34.

(e) Voiez sur les autres degrez de *Consanguinité*, & sur l'*Affinité*, *Grotius, ubi supra*, §. 13, 14. *Selden.* Lib. VI. Cap. XI. *Abr. Roger. de Bramin.* Part. I. Cap. XII. l'*Alcoran*, au Chap. *de Uxorib.*

(f) Vers. 24.

(g) *Selden.* Lib. V. Cap. XI.

(h) *Levit.* XVIII, 18. Voiez là-dessus *Grotius*, [& Mr. *Le Clerc.*]

§. XXXV. (1) Cela est pourtant en usage chez les *Tartares*. Voiez Haython. *de Tartar.* Cap. XLVIII. & Mr. Paul. *Venet.* Lib. I. Cap. XV. Citations de l'Auteur. Pour ce qui est du passage de St. Paul, I. Corinth. V, 1. il s'agit là d'un commerce sans mariage. Voiez les Notes de Grotius sur cet endroit.

(2) Les *Pythagoriciens* approuvoient fort les Loix anciennes des États de la *Gréce* par lesquelles il étoit défendu d'avoir aucun commerce amoureux avec une Mére, une Fille, ou une Sœur; & de satisfaire ses désirs avec quelle Femme que ce fût, dans un Temple, ou à la vûë de tout le monde: car, disoient-ils, il est bon & utile de mettre à cela le plus d'obstacle, qu'il est possible. *Ἐπαινεῖσθαι δ' αὐτοῖς ἔφασαν καὶ τὰ τοιάδε τῶν προϋπαρχόντων νομίμων ἐν ταῖς Ἑλληνικαῖς πόλεσι, τὸ μήτε μητρὶ συγγίνεσθαι, μήτε θυγατρί, μήτ' ἀδελφῇ, μήτ' ἐν ἱερῷ, μήτ' ἐν τῷ φανερῷ. καλόν τε γὰρ εἶναι, καὶ σύμφορον, τὸ ὡς πλεῖστα γίνεσθαι κωλύματα τῆς ἐνεργείας ταύτης.* Jamblich. *de Vit. Pythag.* §. 210. *Ed. Kust.*

(3) Cette remarque Critique, déja alléguée par Grotius, *Liv.* II. *Chap.* V. §. 14. num. 3. renverse tout le Systéme de ceux qui fondent là-dessus leurs *Loix Divines Positives Universelles*; outre qu'ils ne sauroient en demontrer la publication par rapport à tous les Peuples. Voiez Mr. Buddeus, dans son *Histoire du Droit Naturel*, §. 43. & ce que j'ai dit sur Grotius, §. 13. *Note* 1. du Chapitre qu'on vient de citer.

(4) Il faut remarquer en passant, (ajoûtoit nôtre Auteur) que, selon quelques-uns, la liaison, & la vertu de l'*Affinité* cesse, du moment que la personne, sur qui elle étoit fondée, & ceux qui étoient nez d'elle, viennent à mourir. Voiez Euripid. *Med.* vers. 76. & *in Orest.* 1083. Isocrat. *Æginet.* vers le commencement, pag. 386. Orat. *pro Quinct.* Cap. VI. & *Philippic.* XI. Cap. IV. Philo, *de Legat. ad Caium*, pag.

Des Mariages de conscience ; & des formalitez requises par les Loix.

§. XXXVI. Il ne reste plus qu'à dire un mot des *Mariages de* (1) *conscience*, qui ont été en usage parmi plusieurs Peuples, & qui consistent à habiter avec une Femme, de qui l'on reçoit véritablement la foi de Mariage, & avec laquelle on entre dans une très-étroite société, mais en sorte qu'à cause de la disproportion de naissance & de condition, ou pour quelque autre raison, on ne lui donne pas le rang d'Epouse légitime, ni aux Enfans, que l'on a d'elle, tout le droit qu'ils auroient, si leur Mére avoit été épousée publiquement & avec les formalitez ordinaires (a). D'où il paroit, que ces sortes de Femmes ne différent des Epouses légitimes qu'en vertu du Droit Positif, ou des Conventions particuliéres que les Mariez font ensemble. En effet, la différence des conditions à cause de la naissance, a été établie par les Loix Civiles; & ceux qui se marient, peuvent ajoûter aux Conventions principales du Mariage, telles clauses qu'il leur plait, pourvû qu'elles ne renferment rien de contraire à la nature de cet engagement. On s'est avisé de ces sortes de Mariages principalement pour conserver dans tout leur lustre les Familles considérables; ou pour ne causer aucun préjudice aux Enfans d'un (b) prémier lit; ou enfin pour épargner la dépense qu'il faudroit faire, selon la mode du Païs, si l'on donnoit à une Femme le titre d'Epouse légitime. Car un des moiens de maintenir les Familles Illustres, c'est aussi d'empêcher que les Femmes, qui en sortent, ne se mésallient. A cause dequoi, en certains endroits, les Loix Civiles ont ordonné, que le Mariage de ceux qui épouseroient des Femmes de moindre qualité, ne seroit pas suivi de tous les effets, que les Mariages légitimes ont dans ces Païs-là. D'ailleurs, le partage des Patrimoines affoiblit considérablement les Familles; & les Mariages de conscience servent à prévenir cet inconvenient, puis qu'ils ne diminuent point les portions des Enfans nez d'une Epouse légitime, lesquels par ce moien n'ont aucun sujet de se plaindre. Enfin, il faudroit qu'un Homme fût bien sot, pour épouser une Femme, dont les dépenses le réduiroient à la mendicité. D'où il paroit, que l'on fait tort à ces Femmes d'un ordre inférieur, de leur donner le titre injurieux de *Concubines*. Car on n'appelle proprement de ce nom, que celles qui ont commerce avec un homme, sans aucun engagement qui tienne de la foi de Mariage; & qui ne différent des *Courtisanes*, qu'en ce que les derniéres accordent leurs faveurs à plusieurs, ou à tous venans. De sorte que, quand même une Femme seroit convenue (c) avec un Homme de n'accorder ses faveurs qu'à lui seul pendant un certain tems, elle ne laisseroit pas de mériter ce nom; la foi de Mariage emportant quelque chose de plus que de se reserver pour un seul Homme uniquement en vûe du profit, ou du plai-

(a) Voiez *Selden. de J. N. & G. &c.* Lib. V. Cap. VII.

(b) C'est ce qu'on dit de l'Empereur *Marc Antonin.* Voiez *Jul. Capitolinus*, Cap. XXIX, & ult. *in fin.*; [& la Vie de cet Empereur, par Mr. *Dacier*, p. 105. Ed. de Holl.]

(c) Voiez-en un exemple dans *Ælian. V. H.* Lib. X. Cap. XVIII.

pag. 1002. B. Ed. Paris. Florus, Lib. IV. Cap. II. num. 13. Au contraire, parmi les *Tartares*, les Péres marient leurs Fils decedez avec les Filles decedées de quelque autre, & s'imaginent que, par ce Contract posthume ou plûtôt imaginaire, les Parens du Garçon & de la Fille contractent entr'eux une véritable *Affinité.* Marc. Paul. Venet. Lib. I. Cap. LVIII. Ce que nôtre Auteur dit de l'Affinité, au commencement de cette Note, est certainement conforme à l'ancien Droit Romain; selon lequel il étoit permis d'épouser deux Sœurs, l'une après l'autre, aussi bien que la Veuve d'un Frére, ou le Mari d'une Sœur decedée. Ce fut l'Empereur Constantin, qui défendit le prémier ces sortes de Mariages, dans la Loi II. du Code Theodosien, *Tit. de Incestis Nuptiis.* Voiez là-dessus Jaques Godefroi, Tom. I. *pag.* 296, *& seqq.* & le Président Brisson, *De jure Connubiorum*, pag. 209. *& seqq. Edit. Amstel.* comme aussi Mr. Noodt, sur le Digeste, pag. 495.

§. XXXVI. (1) Je ne trouve pas de terme plus commode, pour exprimer ces sortes de Mariages contractez avec des Femmes, que nôtre Auteur appelle *Uxores velut Secundariæ.* Car, quoi qu'on entende souvent par *Mariage de conscience* un Mariage clandestin; rien n'empêche qu'on ne le dise, de ceux qui étant permis, quoi que destituez d'ailleurs ou en tout, ou en partie, des effets civils d'un Mariage fait selon les Loix peuvent être & sont avouez publiquement par les Parties: Tels étoient, chez les *Romains*, ceux qui se contractoient, par le simple consentement, sans les formalitez requises: car quoi que les personnes ainsi unies dans une Société conjugale, ne fussent pas censées Mari & Femme par le Droit Civil; leur cohabitation étoit regardée comme un vrai Mariage, selon le Droit de la Nature & des Gens. Voiez le Commentaire de Mr. Noodt sur le *Digeste*, pag. 485. *& seqq.* & Grotius, Liv. I. Chap. III. §. 4. *Note* 4.

plaisir. Le mot de *Concubinage* se prend pourtant (d) quelquefois dans un sens qui n'a rien d'injurieux, (2) & qui revient à ce que l'on appelle *Mariage de conscience.*

Il faut remarquer enfin, que, comme les Loix Civiles prescrivent aux autres Contracts certaines formalitez, dont le défaut les rend nuls devant les Tribunaux Civils; de même les Mariages sont censez illégitimes, ou n'ont pas du moins certains effets civils, lors qu'ils manquent des formalitez requises par les Loix de l'Etat (e). Et quoi que cela ne soit point fondé sur la Loi Naturelle; cependant, comme elle ordonne, que les Membres d'un Etat se soûmettent à ses Loix, c'est en vain qu'on voudroit se prévaloir de ce que par le Droit de Nature ces sortes de choses sont absolument indifférentes, lors qu'on n'a pas le pouvoir de faire des Loix, ou de les casser.

(d) Voiez *Digest.* Lib. XXXII. Tit. III. *De Legatis* &c. Leg. XLIX. §. 4. & *Cod.* Lib. V. Tit. XXVII. *De natural. liberis.* Leg. III. ibique *Gothofred. Busbeq.* Epist. I. pag. 52, 53. *Pietro della Valle*, Part. II. Epist. V. *Martin. Hist. Sin.* Lib. VI. Cap. I. p. 201.

(e) Voiez *Constit. Sicul.* Lib. III. Tit. XX.

CHAPITRE II.

Du POUVOIR PATERNEL.

Sentiment commun sur le fondement du Pouvoir Paternel.

§. I. DU Mariage sortent les *Enfans*, qui doivent reconnoître leur *Pére* & leur *Mére* comme leurs Supérieurs, & se conformer avec respect à leur volonté. C'est la plus ancienne & la plus sacrée autorité qui se trouve parmi les Hommes.

Il y a diverses opinions touchant l'origine & le fondement du POUVOIR PATERNEL. La plûpart des Savans, & (a) GROTIUS même le font dépendre de l'acte même de la génération, par lequel le Pére & la Mére imitent DIEU en quelque maniére, puis qu'ils mettent au monde un Etre, qui n'existoit pas encore. Cependant, ajoûte-t-on, quoi que le Pére & la Mére concourent également à cet acte, & qu'ainsi ils aquiérent originairement le même droit sur l'Enfant, qui naît de leur union; s'il survient entr'eux quelque contestation sur ce sujet, & qu'on ne puisse pas les satisfaire l'un & l'autre (1), le Pére alors doit l'emporter, non seulement à cause de l'excellence du Séxe masculin, mais encore parce qu'en qualité de Mari il a autorité sur sa Femme.

(a) Liv. II. Chap. V. §. 1.

Selon Hobbes, l'autorité appartient originairement à la Mére.

§. II. HOBBES (a) raisonne là-dessus, à peu près, de cette maniére: *Un tel est Pére d'un tel; donc il est son maître:* cette conséquence peut être juste, mais elle n'est pas si évidente, qu'on en voie d'abord la nécessité par la seule considération des termes, dont l'un paroisse renfermé dans l'idée de l'autre, comme quand on dit; *Socrate*

(a) *De Cive*, Cap. IX.

(2) Voiez GROTIUS *Liv.* II. *Chap.* V. §. 15. avec les Notes. Et à l'égard des décisions du Droit Romain touchant les Concubines, on peut consulter le Commentaire de Mr. NOODT sur le Titre du DIGESTE où il en est parlé; comme aussi CUJAS, *Observat.* Lib. V. Cap. VI.

CHAP. II. §. I. (1) Cela est bien exprimé dans ce passage d'une *Déclamation* de QUINTILIEN, cité en partie par GRONOVIUS: *Duo* [Pater, & Mater] *unum vocabamus: videamus, quò ire debuerit. Poteram quidem fortiter dicere, Pater jussi. Hoc nomen omni Lege majus est...... Necesse habuit parere..... Sint sanè jura patria, sedeatque medius inter duos Judex: non comparabo personas, quamvis apud omnes Gentes plus juris habeat Pater: sit sanè natura communis, non imputabo quod nomen dedi, quod Familiam, quod impensas* &c. Declam. VI. Cap. XIV. pag. 141, 142. *Edit. Burman.*

§. II. (1) Nôtre Auteur a réfuté ailleurs ce principe fondamental des fausses hypotheses d'HOBBES. Voiez Liv. I. Chap. VI. §. 10. & Liv. II. Chap. II. §. 5. & suiv. Ainsi tout ce que l'on bâtit ici là-dessus, tombe de lui-même.

(2) Il y avoit ici, *comme elle y est certainement obligée;* & Mr. BUDDEUS a copié ces paroles, en rapportant le sentiment d'HOBBES, dans sa Dissertation *De comparatione obligat. quæ ex divers. hom. stat. oriuntur*, §. 16. Mais cela est manifestement contraire aux idées du Philosophe Anglois. La suite même du raisonnement le fait assez sentir, & HOBBES s'en explique sans détour, *De Cive*, Cap. IX. §. 2. où il dit que la Mére peut, *ou élever, ou exposer son Enfant*, SUO ARBITRIO ET JURE. Dans le *Leviathan*,

te est Homme : donc il est Animal. D'ailleurs, l'Autorité Souveraine étant indivisible de sa nature, en sorte qu'on ne sauroit avoir en même tems deux maîtres, dont l'un ne soit pas subordonné à l'autre; & la génération se faisant par le concours de deux personnes: il semble, que cet acte seul ne sauroit être un titre en vertu duquel on devienne maître des Enfans qui en proviennent. Il faut donc avoir recours ici aux droits de l'Etat de Nature, où chacun aiant une entiére liberté d'agir par rapport aux autres selon qu'il le juge à propos pour sa propre conservation, le Vainqueur devient par là maître du Vaincu, le plus fort (1) du plus foible. D'où il s'ensuit, que, par le Droit Naturel, un Enfant dépend originairement de sa Mére, qui l'a eû la premiére sous sa puissance. Or comme, selon les principes d'HOBBES, tous ceux qui ne sont ni sujets l'un de l'autre, ni dépendans d'un maître commun, peuvent se regarder réciproquement comme ennemis; si une Mére veut élever son Enfant (2), elle est censée ne s'y engager qu'à condition que, quand il sera homme fait, il ne devienne pas son ennemi, c'est-à-dire, qu'il lui obéïsse: car on ne sauroit vraisemblablement présumer, qu'une personne donne la vie à une autre, afin que celle-ci aquérant des forces avec l'âge, aquiére en même tems le droit de lui résister. Ainsi, dans l'Etat de Nature, toute Femme devient en même tems Mére & Maîtresse de l'Enfant, qu'elle met au monde. L'excellence du Sexe masculin ne donne ici aucun avantage au Pére. Car l'inégalité qu'il y a entre les forces naturelles des deux Séxes, n'est pas assez grande, pour mettre un Homme en état de s'assujettir une Femme sans aucune résistance, & sans avoir besoin d'en venir pour cet effet à la Guerre. Ajoûtez à cela (3), que, si ce que la Femme contribue à la génération est moins considérable (4) que la part que l'Homme y a, la Femme essuie plus de peine & d'incommodité, (b) puis qu'elle porte son fruit assez long-tems dans son sein, & qu'elle l'y nourrit de sa propre substance. Enfin, dans l'Etat purement Naturel, où l'on ne conçoit ni Souverain, ni Famille, on ne peut savoir qui est le Pére d'un Enfant, si la Mére ne le déclare. Ainsi l'Enfant appartient à celui à qui la Mére le donne, & par conséquent il étoit déja à elle. De là vient que, par le Droit Romain, les (c) Enfans nez hors du Mariage suivent la Mére; ce qui (d) avoit lieu chez les *Lyciens*, à l'égard des Enfans même nez dans le Mariage, jusques-là qu'ils portoient le nom de la Mére.

(b) Voiez *Quintil.* Decl. 388. sur la fin: & ce que dit *Médée*, dans *Euripide*, vers. 250, 251. traduit par *Ennius*, pag 204. *Fragm. Ed. Amst.* On raconte pourtant, que les femmes de la Province de *Paria* en *Amérique*, & du Pais de *Chili*, accouchent sans douleur; & que les *Espagnoles*, qui y ont demeuré long-tems, s'y accoûtument.
(c) Voiez plus bas, §. 5.
(d) *Herodot.* Lib. I. Cap. 173.

§. III. CETTE autorité de la Mére sur son Enfant, passe à d'autres, selon le même Auteur, en diverses maniéres. 1. Lors que la Mére renonce à son droit, en exposant l'Enfant qu'elle avoit d'abord voulu nourrir. Car alors celui qui l'éléve; aquiert sur lui la même autorité, que la Mére, qui aiant ôté, autant qu'en elle étoit, à son Enfant, la vie qu'elle lui avoit donnée, l'a dispensé par là de l'obligation où il étoit envers elle; de sorte que l'Enfant doit tout (a) à celui qui l'a sauvé, & comme à une personne qui lui tient lieu de Mére, & comme à son Maître. (1) C'est-là le seul

De quelle maniére cette autorité passe, selon le même Auteur, de la Mére à quelque autre personne?
(a) Voiez *Euripid. Alcest.* vers. 666, & *seqq.* & *Libanius*, Orat. XIII. [passages néanmoins, qui ne font pas précisément au sujet; sur tout le dernier.

il ajoûte, *ou le tuer.* Cap. XX. *pag.* 100. En général nôtre Auteur méle ici un peu trop ses idées & ses raisonnemens avec ceux d'HOBBES, sans les distinguer. Je suppléerai à cela en indiquant ce qu'il a ajouté du sien.

(3) Cette raison est de nôtre Auteur; quoi que Mr. BUDDEUS l'attribue aussi à HOBBES dans l'endroit que je viens de citer.

(4) C'est ce que les Physiciens & les Médecins modernes n'accorderont pas, comme chacun sait. Le Poete EURIPIDE se sert néanmoins de cette raison pour prouver qu'un Fils doit secourir son Pére plûtôt que sa Mére. Voici les vers, que nôtre Auteur cite, & dans lesquels *Oreste* compare un Pére à un Laboureur qui seme; sans quoi la Terre ne produiroit pas:

Πατὴρ μὲν ἐφύτευσέν με, σὴ δ' ἔτικτε παῖς,
Τὸ σπέρμ' ἄρουρα παραλαβοῦσ' ἄλλου πάρα.
Ἄνευ δὲ πατρὸς τέκνον οὐκ εἴη ποτ' ἄν.
Ἐλογισάμην οὖν τῷ γένους ἀρχηγέτῃ
Μᾶλλόν μ' ἀμῦναι, τῆς ὑποστάσης τροφάς.

Orest. *vers.* 551, & *seqq.*

§. III. (1) Tout ce qui est dit ensuite jusqu'au second chef, est de nôtre Auteur, & conforme à ses principes. Il faut ajoûter, que cela a lieu à l'égard du Pére, qui expose son Enfant, aussi bien qu'à l'égard de la Mere. De plus, cette autorité aquise par droit de prémier occupant comme parle nôtre Auteur, ne peut pas être raisonnablement étendue plus loin que celle qu'auroit eû le Pére ou la Mére, & qui n'est nul-

ſeul cas, où il ſemble que l'on puiſſe aquérir quelque autorité ſur une perſonne par droit de premier occupant. Et quand même on accorderoit que l'Enfant fût obligé, nonobſtant cela, d'être diſpoſé à avoir du reſpect pour ſa Mére, & à renouer avec elle les liens de l'amitié naturelle, lors qu'elle viendroit enſuite à ſe répentir de ſa barbarie: elle ne pourroit le recouvrer que du conſentement & par la ceſſion du Pere nourricier, le dédommageant avant toutes choſes de la nourriture, & des autres dépenſes qu'il peut avoir fait pour cet Enfant d'autrui. 2. Celui qui a une autorité abſoluë ſur une perſonne, étant auſſi maitre de tout ce qui lui appartient; lors qu'une Femme eſt devenue priſonniére de guerre, ſon Enfant eſt ſous la puiſſance de celui qui les a pris l'un & l'autre. Sur quoi il faut remarquer pourtant (2), que le Vainqueur aquiert ſur l'Enfant un droit différent du pouvoir que la Mére avoit ſur lui. 3. Si une Mére eſt Citoienne de quelque Etat, le Souverain de cet Etat, de qui elle dépend, eſt auſſi maitre de l'Enfant, qu'elle met au monde. Et ici encore il faut remarquer (3), que le pouvoir du Souverain ſur l'Enfant n'eſt pas de la même nature que celui de la Mére; & que le Gouvernement Civil ne détruit pas le droit de la Mére, mais y met ſeulement certaines bornes, & le laiſſe même en quelques endroits aſſez entier. 4. Si un Homme épouſe une Femme, à condition qu'elle dépendra de lui, leurs Enfans ſeront ſous la puiſſance du Pére, à cauſe de l'autorité qu'il a ſur la Mére. Mais ſi une Femme revêtuë de l'autorité ſouveraine, ſe marie avec un de ſes Sujets, les Enfans dépendront néceſſairement de la Mére: ſans quoi elle ne ſeroit pas maitreſſe. En un mot, on peut dire généralement, que toutes les fois qu'un Homme & une Femme ſont unis de telle maniére que l'un dépend de l'autre en vertu des engagemens mêmes de leur ſocieté, les Enfans, qui en proviennent, ſont ſous la puiſſance de celui des deux qui commande. Hors ce cas-là, dans l'Etat de Nature, les Enfans appartiennent toûjours à la Mére; à moins qu'il n'en ait été autrement convenu entr'elle, & le Pére: car elle peut diſpoſer de ſon droit, comme elle le juge à propos. C'eſt ainſi que, s'il en faut croire quelques Auteurs, les *Amazones* alloient trouver leurs voiſins pour en avoir des Enfans, &, après avoir accouché, gardoient les Filles, & renvoioient les Garçons à leurs Péres. Mais, dans les Societez Civiles, ſi une Femme habite avec un Homme en conſéquence d'un Contract dans les formes & ſelon les Loix, les Enfans ſont ſous la puiſſance du Pére; parce que, tous les Gouvernemens Civils aiant été établis par des Hommes, l'autorité domeſtique appartient à chaque Pére de famille. Que s'il n'y a qu'un Concubinage, ou un Mariage de conſcience, les Enfans dépendent du Pére, ou de la Mére, ſelon que cela ſe trouve réglé par les Loix de l'Etat.

Véritables fondemens de l'autorité paternelle.

§. IV. POUR moi, je conviens d'abord, que, bien qu'il faille ſuppoſer ici comme par tout ailleurs, la Cauſe premiére & univerſelle, qui eſt DIEU, cela n'empêche pas qu'il ne ſoit permis de rechercher les Cauſes ſecondes & immédiates. En vain (a) quelques-uns diſent-ils, que *toute autorité d'un Homme ſur un de ſes ſemblables lui eſt communiquée de* DIEU *par une eſpéce de commiſſion, & que l'Homme n'a qu'un pou-*

(a) *J. Frid. Horn.* de Civit. Lib. I. Cap. II. §. 3.

nullement deſpotique, ſelon les véritables principes, qui ſeront établis dans la ſuite. Et au lieu de faire valoir ici le droit du *premier occupant*, qui ſe rapporte à l'utilité même de celui qui veut l'aquerir, & qui a naturellement un autre objet, que les Perſonnes; j'aimerois mieux dire le *droit du plus charitable*, ou de celui qui a prévenu les autres dans l'exercice d'un des actes les plus éclattans d'Humanité.

(2) Ceci eſt encore de nôtre Auteur. Voiez ci deſſous, *Liv.* VIII. *Chap.* VI. §. 19.

(3) Autre réflexion de nôtre Auteur.

§. IV. (1) Il eſt certain, que, comme nôtre Auteur le prouvera plus bas, l'Education eſt le fondement immédiat du Pouvoir Paternel, & des Devoirs réciproques d'un Enfant envers ſon Pére. Mais il ne faut pas pour cela exclurre la Génération, qui, à dire vrai, eſt le prémier fondement des engagemens d'un Pére, & par conſéquent de ſon Pouvoir. En effet, d'où vient qu'un Pére & une Mére ſont obligez, plûtôt que toute autre perſonne, d'élever un Enfant, qui eſt né d'eux? C'eſt, à mon avis, parce qu'en s'uniſſant l'un avec l'autre pour un acte naturellement deſtiné à la propagation de l'eſpéce, ils ſe ſont ou doivent du moins s'être tacitement engagez à éle-

pouvoir emprunté. Quelque air de dévotion qu'affectent ceux qui tiennent un pareil langage, ce n'est là qu'une vaine déclamation, qui même dans le fond est fort injurieuse à DIEU. Car un pouvoir reçu par commission est le même, que celui de la personne, de qui on le tient: toute la différence qu'il y a, c'est que cette personne le posséde en propre, au lieu que l'autre ne l'a entre les mains que comme un pouvoir étranger. Or n'est-ce pas se faire une idée bien basse de la Majesté infinie du Créateur, que de croire les Hommes capables d'être revêtus du même (b) pouvoir, que DIEU?

(b) Voiez *Matth.* X, 28. [Je ne sai ce que fait ici ce passage.]

Cela posé, il n'y a point de doute, que l'acte de la génération ne donne lieu à un Pére & à une Mére, d'aquérir sur leurs Enfans un droit valable, & par rapport aux Enfans eux-mêmes, & par rapport à tout autre, en sorte que, comme celui qui est maître d'une chose est aussi maître des fruits qu'elle produit, de même celui, sous la puissance de qui est une personne, a le droit le plus prochain sur les Enfans qui sont nez d'elle. J'ai dit, que c'est-là *l'occasion*, & non pas le fondement du Pouvoir paternel: car la génération (1) toute seule n'est pas, à mon avis, un titre suffisant de l'autorité que l'on aquiert sur une Créature Humaine, à qui l'on a donné la naissance. En effet, quoi qu'un Enfant soit produit de la substance de son Pére & de sa Mére; cependant, comme il devient une personne semblable à eux, & qui leur est égale par rapport aux droits naturels, communs à tous les Hommes, il faut quelque chose de plus pour le soumettre à leur empire: d'autant mieux que l'acte de la génération aiant d'ordinaire uniquement pour but le plaisir qui l'accompagne, un Pére & une Mére ne sauroient prétendre qu'en vertu de cela seul les Enfans soient tenus de leur obéïr, bongré mal-gré qu'ils en aient; outre que la conception & la naissance n'est pas une chose qui soit au pouvoir des personnes, (c) qui y servent d'instrument.

(c) Voiez *Lactant. Instit. divin.* Lib. V. C. XVIII.

Mais il y a deux bonnes raisons, sur lesquelles est précisément fondée l'autorité d'un Pére, & d'une Mére, sur leurs Enfans. 1. La Loi Naturelle, par cela même qu'elle prescrit la Sociabilité, ordonne aux Péres, & aux Méres, d'avoir soin de leurs Enfans, sans quoi la Société ne sauroit absolument subsister; & même, pour les engager plus fortement à la pratique d'un Devoir si nécessaire, la Nature leur a inspiré une tendresse extrême pour ces fruits de leur union. Or le moien qu'un Pére, & une Mére, travaillent comme il faut à la conservation & au bien de leurs Enfans, s'ils n'ont le pouvoir de diriger leurs actions, dans un âge où ils ne sont pas encore capables de se conduire, & de pourvoir eux-mêmes à leurs besoins, ni de connoître seulement leurs intérêts (d)? Puis donc que quiconque oblige à une fin, est censé donner en même tems le pouvoir d'emploier les moiens absolument nécessaires pour y parvenir: il s'ensuit, que la Nature, en ordonnant aux Péres, & aux Méres, d'avoir soin de leurs Enfans, leur confére sur eux par cela seul autant d'autorité qu'il leur en faut pour cet effet; & par conséquent qu'elle impose aussi aux Enfans l'Obligation de se soumettre à la direction de leurs Péres & de leurs Méres, sans quoi le droit de ceux-ci seroit inutile.

(d) Voiez *Ecclesiastiq.* VII, 23. XXX, 1, & suiv.

2. De plus, l'autorité des Péres & des Méres est encore fondée sur un consentement pré-

à élever le fruit qui en pourroit naitre. Car il n'importe quel ait été le motif de leur commerce: & quand même ils ne se seroient proposez que de satisfaire leurs désirs, il suffit que la nature même de la chose qu'ils ne pouvoient ignorer de bonne foi donne lieu de presumer leur engagement. Cela est si vrai, que nôtre Auteur lui-même voulant prouver, que les Péres & les Méres doivent la nourriture à leurs Enfans, a dit ci dessus, Liv. IV. Chap. XI. §. 4. qu'*en les mettant au monde ils se sont engagez à leur conserver, autant qu'il dépendroit d'eux, la vie qu'ils leur avoient donnée.* On peut appliquer ici ce que dit *Criton* à *Socrate*, dans le Dialogue de PLATON qui porte son nom: Ἢ γὰρ οὐ χρῆν ποιεῖσθαι παῖδας, ἢ ξυνδιαταλαιπωρεῖν καὶ τρέφοντα καὶ παιδεύοντα. " Il falloit ou ne les point „ mettre au monde, ou se résoudre à soûtenir con„ stamment tous les chagrins & toutes les peines que „ donne le soin de leur entretien & de leur Educa„ tion. *Pag.* 45. D. *Tom. I. Edit. Serr.* Voiez, au reste, sur cette matiére en général, l'*Ebauche de la Réligion Naturelle*, par Mr. WOLLASTON, Sect. VIII. pag. 272, *& suiv.* de la Traduction Françoise (*pag.* 159, *& suiv. de l'Original.*)

préſumé des Enfans, & par conſéquent ſur une eſpece de Convention tacite. En effet, comme d'un côté, le Pére & la Mére, par cela même qu'ils veulent conſerver leur Enfant, promettent de le bien élever, autant qu'il dépendra d'eux, & de remplir exactement l'Obligation que leur impoſe la Nature: de l'autre, l'Enfant quoi qu'il n'ait pas encore l'uſage de la Raiſon, & qu'ainſi il ne ſoit pas en état de s'engager expreſſément à quoi que ce ſoit; entre par cela ſeul que ſes Parens s'aquittent de leur devoir, dans une Obligation réciproque, auſſi forte, que s'il avoit donné un conſentement formel: tout ce qu'il y a, c'eſt qu'elle ne déploie ſon effet actuellement, que quand il eſt venu en âge de comprendre ce que ſon Pére & ſa Mére ont fait pour lui. Car on a lieu de préſumer, que ſi en naiſſant il eût eû l'uſage de la Raiſon, & qu'il eût pû conſidérer, qu'il ne pouvoit point abſolument ſe conſerver en vie ſans le ſoin de ſes Parens, & par conſéquent ſans l'autorité que ce ſoin demande, il s'y feroit volontiers ſoûmis, à condition qu'ils l'élévaſſent bien: conſentement, qui étant préſumé (2) ſur un fondement raiſonnable, (e) vaut autant qu'un conſentement formel; de même qu'une perſonne, de qui on a fait les affaires en ſon abſence & à ſon inſû, eſt cenſée s'être engagée (f) tacitement à dédommager des dépenſes que l'on feroit pour lui rendre ce ſervice. D'où il paroit, qu'un Pére commence à être revêtu actuellement du Pouvoir Paternel ſur ſes Enfans, lors qu'il entreprend de les nourrir & de les élever, afin qu'ils deviennent des Membres utiles à la Société Humaine. Quelcun (3) a objecté, que les Obligations réciproques des Péres, & des Enfans, ne ſauroient en aucune maniére être fondées ſur une Convention tacite, *parce*, dit-il, *que le conſentement, exprès, ou tacite, ne peut avoir lieu proprement qu'en matiére d'actions, qui étoient auparavant libres & entiérement indifférentes; or ni le Pére, ni l'Enfant, n'avoient pas la liberté de ſe diſpenſer de leurs engagemens mutuels.* Mais rien n'empêche, qu'un ſeul & même Devoir ne ſoit également fondé & ſur quelque maxime de la Loi Naturelle, & ſur une Convention tacite. L'Homme ne peut pas ſe diſpenſer d'obéïr à DIEU; & cependant DIEU, dans ſon Alliance, ſtipule des Fidéles une obéïſſance qu'ils lui devoient déja ſans cela. Un Citoien eſt obligé d'aller à la Guerre, pour le bien de l'Etat: & néanmoins les Soldats, que l'on enrolle, s'engagent volontairement, & avec ferment. Pourquoi donc ne pourroit-on pas ſuppoſer, que, quand un Pére ſe charge actuellement de l'éducation de ſes Enfans, il y a là un conſentement tacite des Enfans mêmes, qui fait, qu'ils n'ont pas ſujet de ſe plaindre, comme s'ils avoient été ſoûmis au Pouvoir paternel malgré eux & ſans aucune néceſſité?

(e) Voiez *Senec. Conſol. ad Marc.* Cap. XVIII. *in fin.*
(f) Voiez *Digeſt.* Lib. III. Tit. V. *De negotiis geſtis*, Leg. II.

Quel des deux, du Pére, ou de la Mére, a plus d'autorité ſur leurs Enfans communs?

§. V. POUR ce qui regarde la Queſtion, *ſi le Pére a plus d'autorité ſur ſon Enfant, que la Mére, ou la Mére plus que le Pére?* il faut diſtinguer, ſi l'on vit dans l'indépendance de l'Etat de Nature, ou dans une Société Civile; & ſi l'Enfant eſt né enſuite de quelque Convention faite entre le Pére & la Mére, ou s'il n'y a point eû entr'eux de Convention. Dans la Liberté Naturelle, lors que le Pére & la Mére ont eû commerce enſemble ſans aucun engagement au delà de l'acte de la copulation, l'Enfant eſt à la Mére. Car en ce cas-la, à moins qu'une Femme ne déclare, qui eſt le Pére de ſon Enfant, on ne ſauroit le connoitre, du moins d'une certitude telle qu'il

(2) Cette ſupoſition eſt également mal fondée, & ſuperflue. On ne ſauroit préſumer un conſentement véritable d'un Enfant, qui n'eſt point en état de le donner ni de le réfuſer; & l'Auteur confond ici, comme ailleurs, le *conſentement préſumé* avec le *conſentement tacite.* Voiez ce que j'ai dit ci-deſſus dans la *Note* 3. ſur Liv. III. Chap. VI. §. 2. L'autre raiſon, qui a été alléguée, ſuffit de reſte. Par cela ſeul que la Nature met les Enfans dans un état, où ils ont abſolument beſoin d'être ſécourus & dirigez par autrui, & qu'elle charge les Péres & les Méres de ce ſoin; elle impoſe ſuffiſamment aux prémiers l'Obligation de ſe ſoûmettre au Pouvoir des derniers.

(3) JAQUES THOMASIUS, Pére de Mr. THOMASIUS d'aujourd'hui, dans une Diſſertation *de Patria Poteſtate*, §. 49. C'eſt ce que le Fils nous apprend lui-même, dans ſa *Juriſprudentia Divina*, *Lib.* III. *Cap.* IV. §. 14, & *ſeqq.* où il répond aux exceptions de nôtre Auteur.

§. V. (1) *Vulgo concepti dicuntur, qui Patrem demonſtrare*

qu'il la faut ordinairement pour prouver les choses de fait; puis que la Mére a pû avoir affaire à d'autres Hommes (a). C'est pour cette raison que, selon le Droit Romain (1), les Enfans nez hors du Mariage sont ajugez à la Mére. Que s'il y a eû quelque engagement entre le Pére, & la Mére, leurs Conventions feront voir, quel des deux doit avoir l'autorité sur l'Enfant: car il est contre les régles, que deux personnes aient chacune en même tems une autorité souveraine sur quelque autre. Cet engagement donc ou renferme l'autorité de l'Homme sur la Femme, c'est-à-dire, un Mariage légitime; & en ce cas-là, les Enfans dépendent sans contredit du Pére: ou tend uniquement à la propagation de l'espéce, & ici, quoi que réguliérement le marché commence par l'Homme, qui veut avoir des Enfans pour lui, & non pas pour la Femme, & qui se reserve d'avance l'autorité sur eux, il peut arriver néanmoins, par un cas extraordinaire, que la Femme recherche l'Homme. C'est ce que faisoient autrefois les *Amazones*; & c'est ce qui arrive nécessairement aujourd'hui même, lors qu'une Princesse Souveraine se marie, sans rien perdre de son autorité: car alors le Prince, qu'elle épouse, ne devient pas tant Roi, à proprement parler, que Mari de la Reine. Et quoi que l'un des deux mariez semble alors se dispenser du soin de ses Enfans, dont la Nature charge également le Pére & la Mére, ces sortes de Conventions n'ont rien de contraire au Droit Naturel. Car la Nature ne demande pas précisément, que le Pére & la Mére travaillent chacun par lui-même à l'éducation de leurs Enfans, mais il peut suffire, que l'un des deux s'en charge principalement: de même qu'une Mére n'est pas toûjours indispensablement obligée d'alaiter (b) elle-même son Enfant, mais elle peut le mettre en nourrice; comme d'autre côté un Pére peut donner à son Fils un bon Gouverneur, sur qui il se repose du soin de l'instruire & de veiller à sa conduite.

Mais comme, dans les Societez Civiles, qui ont été formées par les Hommes, & non par les Femmes, le Mari est réguliérement le Chef de la Famille; tout Pére de famille a aussi l'autorité sur ses Enfans, (2) en sorte que les ordres de la Mére considérez en eux-mêmes ne sont presque regardez que comme de simples avis, & que, s'ils ont force entiére d'obliger, ils la tirent toute du pouvoir que le Mari communique à sa Femme. Car, comme un Mari peut sagement confier à sa Femme une partie du gouvernement des affaires de la Famille: de même l'autorité du Pére sur ses Enfans n'exclut pas les soins de (c) la Mére; quoi que les Loix (d) Civiles puissent faire là-dessus divers réglemens. Et lors que le Pére vient à mourir, si la Mére conserve le gouvernement de la Famille, il est juste qu'elle hérite aussi du Pouvoir Paternel. Que si elle se remarie, & que ce second Mari se charge de l'Education des Enfans du prémier lit, ils lui doivent le même respect qu'à leur propre Pére (e).

§. VI. * VOIONS maintenant, jusques où s'étend le *Pouvoir* des Péres & des Méres sur leurs Enfans. Ici il faut distinguer entre les *Péres de famille qui vivent dans la Liberté Naturelle*, & ceux *qui sont Membres d'une Société Civile*; comme aussi entre le *Pouvoir d'un Pére considéré précisément comme Pére*, & celui qu'il a *entant que Chef de Famille*.

Le Pouvoir qu'a un Pére considéré comme tel, c'est celui qui lui est absolument nécessaire

(a) Voiez *Institut.* Lib. III. Tit. I. *De rerum divisione*, §. 31, 32. *Digest.* Lib. XLI. Tit. I. *De adquir. rerum dominio*, Leg. VII. §. 13. [Je ne sai pourquoi l'Auteur cite ici ces deux textes, où il n'y a rien qui ait du rapport au sujet.]

(b) *Plutarque*, dans son Traité *de l'Educat. des Enfans*, pag. 3. B. Tom. II. *Ed. Wech.* & *Favorin* dans *A. Gell.* Lib. XII. Cap. I. soûtiennent le contraire. L'*Alcoran* l'ordonne; & cela s'observe réligieusement par les Femmes de *Java*. Voiez *Ferdinand Pinto*, *Itin.* Cap. LIV.

(c) Voiez *Genes.* XXI. 21. comparé avec XXIV. 4.

(d) Par exemple, chez les *Babyloniens*, les Garçons aujourd'hui dépendent du Pére, & les Filles de la Mére. *Pietro della Valle*, *Itiner.* Part. I. Ep. XVII.

(e) Cela ne se pratique pas chez les *Chinois*. Voiez *Neuhof. Legat.* pag. 281.

* Jusques où s'étend le Pouvoir Paternel?

strare non possunt; vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet: qui & spurii *adpellantur .... Lex naturæ hæc est ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, Matrem sequatur, nisi Lex specialis aliud inducit.* DIGEST. Lib. I. Tit. I. *De statu hominum*, Leg. XXIII. XXIV. Les *Egyptiens* ne suivoient pas cette régle. Voiez DIODOR. SICUL. Lib. I. Cap. LXXX. pag. 72. A. *Edit. Rhodom.* L'Auteur citoit encore une sentence du Philosophe Pythagoricien THEAGES que l'on trouvera dans les *Opuscula Mythologica*, *Physica*, *Ethica* imprimez à Amsterd. en 1688. pag. 683, 684. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* VII. §. 5. *Note* 2.

(2) Par le Droit Romain, les Femmes n'avoient point d'autorité sur leurs Enfans: quoi qu'*Ulpien* semble leur en attribuer quelcune, DIGEST. Lib. XXVII. Tit. X. *De Curatoribus furioso &c.* Leg. IV. *Pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur.* Voiez là-dessus, les *Observations* de Mr. NOODT. Lib. II. Cap. XV.

(a) Voiez *Digest.* Lib. XLVII. Tit. XI. *De extraord. crim.* Leg. IV. Lib. XLVIII. Tit. VIII. *Ad Leg. Corn. de sicariis*, Leg. VIII. & Tit. XIX. *De pœnis.* Leg. XXXVIII. §. 5. & *Ant. Matth. de crimin.* ad Leg. XLVII. *Digest.* Tit. V. §. 6.

(b) Cela étoit néanmoins permis chez les *Grecs*, & les *Romains.* Voiez *Grotius*, dans ses *Florum sparsiones ad Jus Justinian.* ad Leg. XXXIX. Dig. *de pœnis.* Pag. 216.

(c) Voiez *Plin.* Lib. IX. Ep. XII. num. 2.

(d) Voiez *Plin. Hist. Nat.* Lib. IX. Cap. XXIII. *in fin.*

* Ou tems de l'Enfance.

(a) Liv. II. Chap. V. §. 2.

(b) *Ziegler.*

(c) *Ephes.* VI, 1. *Coloss.* III, 20.

cessaire pour s'aquitter des Devoirs que la Nature lui impose envers ses Enfans, & qui par conséquent ne s'étend pas plus loin que ne le demande cette fin. Or un Pére, entant que Pére, doit bien élever ses Enfans, c'est-à-dire, les entretenir & les gouverner jusques à ce qu'ils soient en état de pourvoir eux-mêmes à leurs besoins, & de se conduire, selon la portée naturelle de leur esprit; en sorte qu'ils deviennent utiles à la Société Humaine: car, pour ce qui regarde la génération, elle n'est que l'occasion & non pas une partie des Devoirs paternels. L'Education des enfans est d'ailleurs en elle-même de la derniére conséquence (1), & elle influe sur tout le reste de leur vie.

D'où il paroit, que le Pouvoir Paternel ne s'étend pas jusqu'à donner droit (a) de défaire (b) un Enfant encore dans le sein de sa Mére, à moins que sans cela la Mére & l'Enfant ne doivent inévitablement périr tous deux. Ce Pouvoir n'autorise pas non plus à exposer (2) ou tuer un Enfant, lors qu'il est venu au monde, moins encore s'il a deja vécu quelque tems. Car, quoi que l'Enfant soit formé de la substance de son Pére & de sa Mére, il leur est d'abord égal, entant que (c) Créature humaine (3), en sorte du moins que ses Parens mêmes peuvent lui faire du tort, aussi bien que toute autre personne, en agissant avec lui d'une certaine maniére.

Le Pouvoir Paternel, considéré comme tel, ne renferme pas non plus le droit de vie & de mort sur les Enfans, qui ont commis quelque chose de mauvais: il autorise seulement (d) à les châtier avec moderation. Car on n'exerce ce Pouvoir sur les Enfans, que pendant un âge tendre, où ils ne sont guéres capables de tomber dans des crimes atroces, qui méritent la mort. Il vaut toûjours mieux chasser de chez soi un Enfant rebelle & incorrigible. Ainsi la plus grande peine qu'un Pére, entant que tel, puisse infliger à son Fils, c'est l'Abdication, & l'Exhérédation (4).

§. VII. *C'EST de ce Pouvoir Paternel, considéré précisément comme tel, qu'il faut entendre ce que GROTIUS (a) dit des trois états qu'il distingue dans les Enfans, selon trois differens tems de leur vie. Le prémier est, lors qu'ils n'ont pas encore du discernement, & qu'ils ne sont pas capables d'agir avec une pleine connoissance. Le second, lors que, leur Jugement étant mûr, ils sont encore Membres de la Famille paternelle, & n'ont pas leurs affaires à part. Le dernier, lors qu'ils sont sortis de la Famille paternelle, soit pour être eux-mêmes Chefs de famille ou pour entrer dans une autre. Je ne vois pas pourquoi un (b) Commentateur de *Grotius* n'approuve point cette distinction. Car, quoi que l'Ecriture Sainte (c) ordonne en général aux Enfans d'obéir

§. VI. (1) Πηγὴ γὰρ καὶ ῥίζα καλοκαγαθίας, τὸ νομίμου τυχεῖν παιδείας? *Une bonne Education est la source & le fondement de la vertu & de la Probité.* PLUTARCH. *de liber. educ.* pag. 4. B. *Ed. Wech.* PLATON dit, que les plus excellens Esprits sont ceux qui deviennent les plus méchans, lors qu'ils sont mal élevez; & que les petits Génies ne sont gueres capables ni de grandes Vertus, ni de grands Vices. Οὐκοῦν .... καὶ τὰς ψυχὰς οὕτω φῶμεν τὰς εὐφυεστάτας κακῆς παιδαγωγίας τυχούσας, διαφερόντως κακὰς γίγνεσθαι. ἢ οἴει τὰ μεγάλα ἀδικήματα, καὶ τὴν ἄκρατον πονηρίαν, ἐκ φαύλης, ἀλλ' οὐκ ἐκ νεανικῆς φύσεως τροφῇ διολλυμένης γίγνεσθαι, ἀσθενῆ δὲ φύσιν, μεγάλων οὔτε ἀγαθῶν οὔτε κακῶν αἰτίαν ποτὲ ἔσεσθαι; *De Republica*, Lib. VI. pag. 491. E. Edit. H. Steph. L'Auteur citoit encore ici HORAT. Lib. IV. Od. IV, 33. & *seqq.* STOBÆUS *Serm.* LXXXI. LIBANIUS, Declam. XX. & deux sentences Grecques, qu'il a déja rapportées ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 13. *Not.* 3. *init.* & *Not.* 11. *fin.* Au reste, on trouvera quantité de beaux preceptes pour l'education des Enfans, dans les *Essais* de MONTAGNE, LIV. II. Chap. VIII. intitulé, *de l'affection des Peres aux enfans*; dans CHARRON, *de la Sagesse*, Liv. III. Chap. XIV. mais sur tout dans l'excellent Traité de Mr. LOCKE, dont on a une belle Traduction de Mr. COSTE, imprimée plusieurs fois. La derniere & la meilleure Edition de cette Version, est de 1733. On peut y joindre le *Traité de l'Education*, que Mr. DE CROUSAZ publia en 1722. en deux volumes.

(2) Voiez PHILON, *de special. Legib.* p. 794, 795. *Ed. Paris.* DIODOR. SICUL. Lib. I. Cap. LXXVII. LACTANT. *Inst. divin.* Lib. VI. Cap. XX. *Lex* WISIGOTH. Lib. VI. Tit. III. Cap. VII. GROTIUS sur l'*Exode*, XXI, 22. SELDEN. *de J. N. & G. sec. Hebr.* Lib. IV. Cap. I. Au reste, la coûtume detestable & inhumaine d'exposer les Enfans, ou de les tuer même, étoit très-commune autrefois dans la *Gréce*, & dans l'*Empire Romain.* ARISTOTE l'approuve, *Politic.* Lib. VII. Cap. XVI. Nôtre Auteur citoit encore ici PLUTARCH. *in Lycurg.* pag. 49. Tom. I. *Ed. Wech.* DIODOR. SIC. Lib. I. Cap. LXXX. STRAB. Lib. XVII. pag. 1180. A. *Ed. Amst.* où il remarque, comme une chose particuliére, que les *Egyptiens* élevoient tous leurs Enfans. TACITE fait la

d'obéïr à leurs Péres, & à leurs Méres, il ne s'ensuit pas de là, qu'on doive traiter de même un jeune homme fait, & un petit garçon; ni que les Enfans, lors qu'ils sont grands, ne puissent jamais sortir de la Famille, du vivant de leur Pére & de leur Mére.

Dans le prémier intervalle, toutes les actions des Enfans sont soûmises, selon Grotius, *à la direction de leurs Parens: car*, dit-il, *il est juste, que ceux qui ne sont pas capables de se conduire eux-mêmes, se laissent gouverner par autrui; or il n'y a personne sur qui l'emploi de gouverner un Enfant tombe plus naturellement, que sur ceux qui lui ont donné la naissance.*

Si, dans cet âge-là, les Enfans peuvent avoir quelque chose en propre?

§. VIII. On demande, si, pendant cet âge-là, les Enfans sont capables, selon le Droit Naturel, d'avoir en propre quelque chose, en sorte que cette Propriété ait son effet par rapport aux Parens mêmes? Il faut distinguer ici les biens, que les Enfans ont aquis par leur propre industrie, d'avec ceux qui leur viennent par un effet de la liberalité d'autrui, comme par Testament, ou par Donation. A l'égard des prémiers, ce que les Enfans peuvent amasser est bien peu considérable, & ne va du moins jamais au delà de ce qu'il en coûte au Pére pour leur éducation. Ainsi le Pére peut se l'approprier en dédommagement de sa peine & de ses dépenses. Car quoi qu'il soit obligé, par le Droit Naturel, à nourrir & élever ses Enfans, il ne lui est pas plus défendu de retirer, s'il peut, quelque fruit de cette éducation, que de recevoir du plaisir de ses Enfans (a): plaisir, qui est souvent si sensible, qu'on ne voudroit pas en être privé pour tous les biens du monde. Un Enfant de cet âge-là ne pourroit donc, sans une grande impudence (1), prétendre quelque récompense de la peine qu'il a prise pour l'intérêt de son Pére.

(a) Voiez *Senec.* Consol. ad *Marciam*, Cap. XII.

Mais lors qu'il survient quelque chose à un Enfant en bas âge, par un effet de la libéralité d'autrui, le transport qu'on lui fait de ce bien ne paroit pas à la vérité valide en lui-même, parce qu'il n'y a point d'acceptation de la part de l'Enfant, qui n'est pas en état de consentir avec choix & avec mûre délibération. (2) Cependant, comme il seroit extrémement dur, que la foiblesse d'un âge où l'on a le plus de besoin du secours d'autrui, privât les Enfans des biens que leur bonne fortune leur offre; il est très-juste, qu'un autre les accepte en leur nom, & en prenne soin, jusqu'à ce qu'ils soient en état de les gouverner eux-mêmes. Or il n'y a personne à qui cela convienne mieux, qu'à un Pére. Ainsi, par le Droit Naturel, le Pére n'aquiert en aucune manié-

la même remarque, à l'égard des *Juifs*; Hist. Lib. V. Cap. IV. *num.* 6. Denys *d'Halicarnasse*, à l'égard des *Aborigénes*, Lib. I. Cap. 16. pag. 13. [On peut voir là-dessus le *Julius Paulus* de Mr. Noodt, où il a traité à fond cette matiére.] Nôtre Auteur remarquoit encore, que l'on trouve des exemples de la même coutume dans un Roiaume des *Indes*, dont *Sopités* étoit Roi, Q. Curt. Lib. IX. Cap. I. & chez les *Cathéens* du même Païs, Strab. Lib. XV. pag. 699. *Ed. Paris. Casaub.* comme aussi dans la *Chine*, & dans l'Ile *Formosa*. Mais il faut que je rapporte tout du long une Loi du Digeste, qui est aussi citée dans l'Original, & où le Jurisconsulte *Paul* condamne cette abominable coûtume, comme contraire aux maximes de l'Humanité, de l'Honnêteté, & de la Justice naturelle; quoi qu'elle ne fût pas ordinairement punie par les Loix Civiles. *Necare videtur non tantùm is qui partum perfocat: sed & is qui abjicit; & qui alimonia denegat; & is qui publicis locis misericordiæ causâ exponit, quàm ipse non habet.* „ On tue son „ fruit, non seulement lors qu'on l'étouffe, mais „ encore lors qu'on l'abandonne; lors qu'on lui refu„ se la nourriture; & lors qu'on l'expose dans un lieu „ public, afin qu'il trouve dans les autres une com„ passion, dont on n'a point été touché soi-même en„ vers lui. Digest. Lib. XXV. Tit. III. *De agnoscendis, & alendis liberis* &c. Leg. IV. Voiez là-dessus les Chap. VIII. *& seqq.* du beau Traité de Mr. Noodt, que j'ai déja cité.

(3) Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. I. §. 7.

(4) Voiez ce que l'on a dit, Liv. IV. Chap. XI. §. 7. & 11.

§. VIII. (1) ——— ——— ——— Τοῖς τεκοῦσι γὰρ
Οὐδ' εἰ πονεῖ τις, δεῖ πόνου μνήμην ἔχειν.
Sophocl. in Oedip. Colon. p. 289. *Ed. H. Steph.* Dans le *Perou*, ajoûtoit l'Auteur, les Enfans étoient tenus de servir leur Pére & leur Mére jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. Garcilasso de la Vega, *Hist. des Yncas*, Liv. IV. Chap. XIX.

(2) Voiez ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* IV. §. 15. ou dernier.

niére la Propriété de ces sortes de biens: mais il peut, sans aucune injustice, en jouïr, & en entretenir son Enfant, jusques à ce que celui-ci soit capable d'en prendre luimême l'administration. C'est là le fondement des Loix très-équitables du Droit Romain, au sujet du (3) *Pécule* des Fils de famille, tant *Civil*, que *Militaire*.

Si le Pouvoir Paternel peut être transféré à autrui? &, si un Pére peut vendre son Fils?

§. IX. Une autre Question, qui se présente ici, c'est si le Pouvoir & les Engagemens d'un Pére peuvent être transférez à autrui? Sur quoi je dis, qu'encore que ce Pouvoir & ces Engagemens se forment à l'occasion d'un acte personnel (1) & entiérement incommunicable; cela n'empêche pas, que, dans une nécessité, ou simplement pour un plus grand avantage des Enfans, on ne puisse confier à un autre le soin de leur éducation; bien entendu, que l'on ne s'en repose pas sur lui aveuglément (a), & que l'on voie de tems en tems, s'il s'aquitte bien de l'emploi important, dont il a voulu se charger. Le Droit Naturel ne défend pas non plus de donner son Fils à un honnête homme, qui souhaitte de l'adopter (b), si c'est pour l'avantage de celui à qui il veut tenir lieu de Pére. Mais pour ce qui est de mettre en gage ou de (2) vendre ses Enfans, la Nature ne le permet, que quand on n'a pas d'autre moien de les faire subsister: car, en ce cas-là, il vaut mieux sans doute les exposer à un esclavage suppor-

(a) Voiez *Plutarch. de liberorum educat.* pag. 9. D.

(b) Voiez *Eurip. Ion.* vers. 1535.1536. & *A. Gell.* Lib. V. Cap. XIX.

(3) On appelloit *Peculium* une espéce de patrimoine qu'un Esclave, ou un Fils de famille pouvoient avoir, quoi qu'ils fussent sous puissance, & qu'ainsi, selon les régles du Droit Romain, ce qu'ils aquéroient fût d'abord aquis au Maître, ou au Pére. Ce qu'un Fils de famille gagnoit à la Guerre, & ce que son Pére & sa Mére, ou ses autres Parens lui donnoient à cette occasion, lui appartenoit absolument, en sorte qu'il pouvoit en disposer comme bon lui sembloit, & que son Pére n'avoit rien à y voir. C'est ce que l'on appelloit *Peculium castrense*. Voiez Digest. Lib. XLIX. Tit. XVII. Il en étoit de même de ce qu'un Fils de famille gagnoit dans tout autre Emploi, où il tiroit un salaire public; & c'est ce qui s'appelloit *Peculium quasi Castrense*. Cod. Lib. III. Tit. XXVIII. *De inofficioso testam.* Leg. XXXVII. Voilà pour le *Pécule Militaire*. Le *Pécule Civil*, (qui est appellé *Peculium paganum*) consistoit ou dans les biens qu'un Fils de famille aquéroit hors de tout Emploi public, soit par son industrie, soit par Donation, soit par Testament, soit par un effet de la disposition des Loix, & desquels le Pére avoit seulement l'usufruit; c'est ce que les Interprétes appellent *Peculium adventitium*: ou dans le profit qu'un Fils de famille faisoit des propres biens de son Pére, ou à leur occasion, & ceux-ci étoient absolument en la disposition du Pére; c'est là le *Peculium profectitium*, comme on parle: & les Esclaves n'en avoient point d'autre. On peut voir les Interprétes, sur Digest. Lib. XV. Tit. I. *De Peculio*, & sur les Institutes, Lib. II. Tit. IX. *Per quas personas cuique adquiritur*, §. 1. ou Daumat, *Loix Civiles dans leur ordre naturel*, II. Part. Liv. II. Tit. II. Sect. II.

§. IX. (1) *Οὐ γάρ τὸ παρ' ἐμοῦ σε γεγενῆσθαι δύναται λῦσαι νόμος.* *La Loi ne sauroit faire que vous ne soyez pas né de moi.* Libanius, Declam. XX. p. 523. B. *Ed. Morell.* L'Auteur citoit ce passage.

(2) Voici des remarques historiques de l'Auteur, qui seront mieux placées dans une Note, que dans le Texte, & que je mettrai d'ailleurs dans un meilleur ordre. Cela, dit-il, se pratiquoit autrefois parmi les *Thébains*, mais par autorité du Magistrat, & lors seulement que le Pére étoit dans la derniére misére: le Législateur l'avoit ainsi ordonné pour empêcher qu'on n'exposât les Enfans; ce qu'il défendoit sur peine de la vie. Voiez Elien, *Var. Hist.* Lib. II. Cap. VII. Mais à *Athénes*, il n'y avoit, du moins avant *Solon*, aucune Loi qui empêchât de vendre ses propres Enfans à un Créancier impitoiable. Voiez Plutarque, dans la Vie de ce Législateur, pag. 85. B. Parmi les *Phrygiens*, au rapport de Philostrate, *in Vita Apoll. Tyan.* Lib. VIII. Cap. VII. §. 12. *Ed. Olear.* les Péres se défaisoient ainsi de leurs Enfans, quand bon leur sembloit, & ne pensoient jamais à les délivrer de l'esclavage. [Mais voiez ce que j'ai dit, sur Grotius, *Liv.* II. *Chap.* V. §. 5. *Note* 2. Nôtre Auteur renvoie ici simplement à Plutarque, *in Lucullo*: Il veut parler sans doute de l'endroit de cette Vie, où l'on trouve, que les Fermiers & les Usuriers de plusieurs Villes de l'*Asie mineure*, par leurs vexations énormes, forçoient les Habitans, entr'autres choses, à vendre leurs beaux Enfans, & leurs Filles vierges &c. *Tom.* I. *pag.* 504. C. D. *Ed. Wech.*] Pour ce qui est des *Romains*, il y avoit une Loi de *Romulus*, par laquelle, comme le remarque Denys *d'Halicarnasse*, Lib. II. Cap. XXVII. pag. 94. *Ed. Oxon.* ce Prince donnoit aux Péres plus de pouvoir sur leurs Enfans, que les Maitres n'en avoient sur leurs Esclaves. Car un Maitre ne pouvoit vendre son Esclave qu'une fois, & un Pére pouvoit vendre son Fils jusqu'à trois fois, de quelque âge & en quelque état qu'il pût être. *Numa* en excepta ceux, qui se seroient mariez par l'avis ou avec le consentement de leur Pére. Plutarch. *in ejus Vita*, pag. 71. E. Les *Décemvirs* n'osérent pas entiérement abroger cette Loi: mais avec le tems elle s'abolit peu à peu d'ellemême par le non-usage; & la chose fut enfin défendue expressément par les Empéreurs Dioclétien & Maximian, comme le montre une Loi qui porte, que les Péres ne peuvent point faire passer leurs Enfans sous la puissance d'autrui, ni en les vendant, ni par donation, ni comme en gage, ni de quelque autre maniere, ni sous prétexte de l'ignorance de celui qui a aquis le Fils de famille. *Liberos à parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, nec alio quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis, in alium transferri posse, manifestissimi juris est.* Cod. Lib. IV. Tit. XLIII. *De patribus, qui filios suos distraxerunt*, Leg. I. On conserva néanmoins quelque ombre de l'ancienne coûtume, dans les Emancipations, où le Pére vendoit trois fois son Fils, par une vente imaginaire; ce qui fut ensuite aboli par *Justi-*

portable, d'où l'on peut esperer qu'ils sortiront quelque jour, que de les laisser mourir de faim; & la Nature donne plein droit à tout ce qui est absolument nécessaire, pour obtenir une fin, qu'elle prescrit (c).

(c) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. V. §. 5.

§. X. (1) LE second état, dont nous avons parlé, c'est lors que les Enfans sont venus en âge d'hommes faits, sans être pourtant encore hors de la Famille paternelle. Pour découvrir, jusqu'où ils dépendent de leur Pére, pendant ce tems-là, il faut remarquer, qu'outre le Pouvoir Paternel proprement ainsi nommé, les Péres ont aussi quelque autorité entant que Chefs de famille; quoi que d'une maniére différente, selon qu'ils vivent dans la Liberté Naturelle, ou dans une Société Civile. Une Famille séparée & indépendante aiant quelque ressemblance avec un petit Etat; celui, qui en est le Chef, a aussi sans contredit un Pouvoir qui tient un peu de la Souveraineté. Je dis, *aiant quelque ressemblance:* car HOBBES (a) a tort de l'appeller un *Etat*, & la raison en est, que le but de l'union des Familles, & celui de l'établissement des Sociétez Civiles, sont tout différens: d'où vient que plusieurs parties de la Souveraineté n'appartiennent pas aux Chefs de famille (2). *Hob-*

Du Pouvoir des Péres, dans l'Etat de Nature, sur leurs Enfans venus en âge d'hommes faits.

(a) *De Cive*, Cap. V. §. 12.

Justinien, COD. Lib. VIII. Tit. XLVIII. *De adoptionibus*, *Leg. ult.* Il y avoit un seul cas, où il étoit permis de vendre ses Enfans, c'est lors qu'on étoit réduit à la derniére pauvreté, en sorte qu'on n'avoit pas dequoi les nourrir: mais on pouvoit les recouvrer, entre les mains de qui qu'ils fussent passez, en rendant l'argent qu'on avoit reçû, ou en mettant un autre Esclave en leur place. C'est ce qu'ordonna l'Empereur CONSTANTIN, dans la seconde & derniére Loi du Titre du CODE, qui vient d'être cité. *Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victûs causâ* (c'est-à-dire, pour la vie de l'Enfant, & non pas pour celle du Pére) *filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem: Liceat autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere: modò si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi præstet.* La même chose a lieu parmi les *Chinois*. Chez les *Moscovites*, au rapport de SIGISMUND. *Baro in* HERBENSTEIN, pag. 149. *Ed. Basil.* 1556. un Pére peut vendre son Fils jusqu'à quatre fois. Nôtre Auteur citoit encore ici MATTH. XVIII, 25. & II. ROIS, IV, 1. d'où il paroit, que, parmi les *Juifs*, un Débiteur qui se trouvoit dans l'impuissance de paier, devenoit Esclave de son Créancier, lui & ses Enfans. Ajoûtons, qu'un homme réduit à la misére pouvoit aussi vendre ses Enfans, & se vendre lui même. Voiez LEVIT. XXV, 39. DEUT. XV, 12. & là dessus Mr. LE CLERC. Au reste, il a paru en 1708. un Livre intitulé, *Dissertatio Juridica, de Jure Patrio, Auctore Abrah.* A' KERKRAAD, où l'on trouve un Recueil de tout ce que l'Auteur a pû ramasser dans ses lectures, sur le Pouvoir Paternel; principalement par rapport aux idées & aux coûtumes des *Romains*. On pourra s'en servir utilement, comme d'un Dictionnaire historique sur ce sujet. A l'égard du droit de vendre les Enfans, & des changemens que les Loix y firent enfin, on fera bien de consulter JAQUES GODEFROI, sur le CODE THEODOSIEN, Tom. I. pag. 258. 445, *& seqq.* les *Opuscula* de Mr. de BYNKERSHOEK, pag. 177, *& seqq.* & la *Jurisprudentia Ante - Justinianea* de Mr. SCHULTING, pag. 592.

§. X. (1) Les trois paragraphes suivans sont autrement placez dans l'Original. Celui-ci est le 11. le suivant, le 12. & le dernier, le 10. L'Auteur, sans la moindre nécessité, parle du troisiéme état des Enfans, avant que de traiter du second. Rien ne m'obligeoit à laisser ce desordre dans ma Traduction: & je l'ai redressé d'autant plus hardiment, que lui-même s'en est apperçû dans son Abregé, *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* quoi que, par une négligence inexcusable, il n'ait pas fait la même réparation dans les derniéres Editions de son gros Ouvrage.

(2) Depuis HOBBES, un Chevalier de la même Nation, nommé ROBERT FILMER, a publié un Livre, intitulé *Patriarcha*, pour prouver, que tout Gouvernement doit être absolu & Monarchique, & il établit pour fondement de son opinion, que le Pouvoir Paternel est la même chose que l'Autorité Roiale, & que ce Pouvoir est entiérement Despotique. On peut voir dans le *Discours du Gouvernement* par ALGERNON SIDNEY, & dans la premiére Partie du Traité de Mr. LOCKE sur la même matiére, comment ces habiles Ecrivains renversent de fond en comble des conséquences que *Filmer* tire de son faux principe. Mais il sera bon de rapporter ici en abrégé les raisons, dont Mr. LOCKE se sert dans la seconde Partie de son Ouvrage, pour réfuter le principe même. Mr. SIDNEY n'a pas jugé à propos de s'y arrêter: cependant cela suffit pour faire tomber tout le Systême. Mr. LOCKE rémarque donc d'abord, que toutes les Obligations, où sont les Enfans, étant fondées sur la génération, à laquelle la Mére concourt & contribue du moins autant que le Pére, il s'ensuit que l'un & l'autre ont un droit & un pouvoir égal sur ceux qui naissent de leur union; de sorte que, pour parler exactement, il faudroit appeller cette autorité, le *Pouvoir des Parens*, & non pas le *Pouvoir Paternel*, comme on fait ordinairement: inexactitude d'expression, qui peut avoir donné lieu de s'imaginer, que toute l'autorité sur les Enfans, réside uniquement dans le Pére. Les Loix, que DIEU a données, & aux *Juifs*, & aux *Chrétiens*, sont aussi manifestement contraires à cette erreur. *Honore ton Pére, & ta Mére*, EXOD. XX, 12. *Enfans, obéïssez à vos Péres, & à vos Méres*, EPHES. VI, 1. C'est-là le langage uniforme de l'Ancienne, & de la Nouvelle Alliance. D'où il paroit, que le Pouvoir, qu'on a sur ses propres Enfans, ne sauroit être le fondement du Gouvernement Monarchique. Mais quand on accorderoit cela, il ne s'ensuivroit pas que les Rois eussent un Pouvoir ab-
solu

(b) *Leviathan*, Cap. XX. pag. 101.

Hobbes lui-même avoue ailleurs (b), qu'une Famille n'est pas proprement un Etat, à moins que le grand nombre de gens, dont elle est composée, ou quelque autre avantage considérable, ne la rende si puissante, qu'il n'y ait pas moien de la soûmettre à l'obéïssance d'autrui sans la force des armes. Mais les Chefs de ces Familles peuvent avoir droit de vie & de mort, & une espéce de Pouvoir Législatif, comme aussi celui de faire la guerre, & de conclure des Traitez & des Alliances. Cette autorité est alors fondée sur une Convention tacite, qui se fait lors que le Pére étendant ses ordres au delà de ce qui ne concerne pas l'éducation de ses Enfans, ils s'y soûmettent volontairement: car rien n'est d'ailleurs plus conforme aux Loix de l'E-

solu & Despotique, puis que le Pouvoir Paternel ne l'est pas; comme il paroîtra, pour peu que l'on en considére la nature & l'étendue. Tous les droits paternels consistent à conduire les Enfans, jusques à ce qu'ils soient en état de se conduire eux-mêmes par les mêmes Loix, qui sont la régle de la conduite de leurs Parens; & dans un certain honneur que les Enfans leur doivent, lors même qu'ils sont en état de comprendre & de pratiquer ces Loix. Quoi que tous les Hommes soient naturellement égaux, & que chacun naisse pour être libre, c'est-à-dire, pour avoir le droit de disposer, comme bon lui semble, de sa propre personne, de ses actions, de ses biens, conformément aux Loix, sous lesquelles il vit; aucun des descendans d'*Adam* ne se trouve dans cet état en venant au monde. Le défaut de l'usage de la Raison, & l'impossibilité où sont les Enfans de se conserver eux-mêmes & de pourvoir à leurs besoins, les soûmet nécessairement à la direction & au pouvoir de leurs Péres & de leurs Méres, à qui la Loi de Nature impose l'Obligation de les nourrir & de les élever, non comme leur propre ouvrage, puis qu'ils ne contribuent à leur production qu'en qualité de simples instrumens, mais comme l'Ouvrage du Créateur Tout-puissant, à qui ils doivent en rendre compte. Si un Enfant n'aquéroit jamais un degré de Raison suffisant pour se conduire lui-même, comme il arrive aux Innocens & aux Lunatiques de naissance, il dépendroit toûjours de la volonté absolue de son Pére & de sa Mére. Mais ce sont là des exemples rares, & hors du cours ordinaire de la Nature. Ainsi les liens de la sujettion des Enfans ressemblent à leurs langes & à leurs prémiers habits, qui ne leur sont nécessaires qu'à cause de la foiblesse de l'Enfance. L'âge, qui améne la Raison, les met par là hors du Pouvoir Paternel, & les rend maitres d'eux-mêmes, en sorte qu'ils sont alors aussi égaux à leurs Péres & à leurs Méres, par rapport à l'état de Liberté, qu'un Pupille devient égal à son Tuteur, après le tems de la Minorité, réglé par les Loix. La Liberté des Enfans venus en âge d'hommes faits, & l'obéïssance qu'ils doivent avant cela à leur Pére & à leur Mére, ne sont pas plus incompatibles, que ne l'est, selon les plus zélez Défenseurs de la Monarchie, la sujettion où se trouve un Prince, pendant sa Minorité, par rapport à la Reine Régente, à sa Nourrice, à ses Tuteurs, ou à ses Gouverneurs, avec le droit qu'il a à la Couronne qu'il hérite de son Pére, ou avec l'Autorité Souveraine, dont il sera un jour révêtu, lors que l'âge l'aura rendu capable de se conduire lui-même, & de conduire les autres. Il est si vrai d'ailleurs, que le Pouvoir Paternel n'appartient pas au Pére, par un privilége particulier de la Nature, à l'exclusion même de la Mére, & qu'il ne l'a qu'en qualité de Conducteur & de Tuteur, pour ainsi dire, de ses Enfans, que, s'il vient à les abandonner, en même tems qu'il renonce à la tendresse paternelle, il se dépouille aussi du Pouvoir qu'il avoit sur eux, lequel étant inséparablement attaché au soin qu'il devoit prendre de les nourrir & de les élever, passe tout entier au Pére nourricier de l'Enfant exposé: car le simple acte de génération est bien peu de chose, si l'on en demeure là. En certains endroits de l'*Amérique*, lors qu'un Mari & une Femme viennent à se séparer, ce qui arrive souvent, les Enfans restent tous à la Mére. Ces Enfans ne sont-ils pas alors aussi indispensablement obligez d'obéïr à leur Mére, que le sont parmi nous ceux qui perdent leur Pére en bas âge? Et dira-t-on, qu'une Mére puisse prescrire à ses Enfans des Loix qui soient d'une Obligation perpétuelle, & par lesquelles elle dispose de tout ce qui leur appartient, & les contraigne, sous peine de punition corporelle, de se conformer aveuglément à sa volonté? Certainement un Pere & une Mére peuvent à la vérité disposer de leurs propres biens, comme bon leur semble, lors qu'ils ont mis leurs Enfans en état d'avoir dequoi subsister: mais le Pouvoir qu'ils ont entant qu'auteurs de leur naissance, ne s'étend jamais jusqu'à être maîtres de leur vie, de leur liberté, & de leurs biens, soit qu'ils les aient aquis par leur propre industrie, ou qu'ils les tiennent de la libéralité d'autrui. Dieu lui-même permet formellement aux Enfans de se délivrer de la jurisdiction paternelle & maternelle, lors qu'il dit, Genes. II, 24. Matth. XIX, 5. Ephes. V, 31. que *l'on quittera son Pére & sa Mére, pour se joindre à sa Femme.* Mais quoi que les Enfans, dès lors qu'ils se trouvent en âge de connoitre ce que demandent d'eux les Loix de la Nature, ou celles de la Societé Civile, dont ils sont Membres, ne soient pas obligez de violer ces Loix, pour satisfaire leurs Parens; un Enfant est toûjours obligé d'honorer son Pére & sa Mére, comme les instrumens dont Dieu s'est servi pour lui donner la vie, & en reconnoissance des soins qu'ils ont pris de son éducation. Il doit avoir pour eux des sentimens d'estime, d'affection, & de respect, & témoigner ces sentimens dans tous ses discours & dans toute sa conduite; ne rien faire ou dire, qui soit capable de les offenser & de les fâcher tant soit peu; les défendre, les assister, les consoler de toutes les maniéres possibles & légitimes; & se conformer à leur volonté, lors qu'il le peut sans s'incommoder beaucoup, lui ou sa Famille. Il n'y a point d'âge, de rang, ni de dignité, qui puisse dispenser un Enfant de ses Devoirs envers les personnes de qui il tient la vie, & à qui il a des obligations si considérables. Mais il n'est pas pour cela astreint à une obéïssance & à une soûmission absolue. Le plus puissant Monarque doit honorer sa Mére, sans être tenu néanmoins de suivre sa volonté dans le Gouvernement de l'Etat, ou même de la Famille Roiale. Il faut donc bien distinguer ces deux sortes de droits paternels, je veux dire, celui de diriger un Enfant pendant qu'il n'a pas encore l'usage de la Raison, & celui d'exiger de lui du respect & de

l'Equité & de la Reconnoissance, que de prêter son secours à celui, de qui l'on tient avec la vie, tout ce qu'on est, jusques à ce que, de son consentement, on sorte de la Famille & en même tems de la domination paternelle.

Comment ce Pouvoir est en partie ôté en partie borné, dans les Sociétez Civiles.

§. XI. Mais, dans les Sociétez Civiles, quelques-unes des parties du Pouvoir Paternel ont été ôtées aux Péres de famille, & les autres réduites à certaines bornes. Presque par tout on leur a laissé le soin de ce qui concerne l'éducation de leurs Enfans (a). En certains endroits même on n'a guéres diminué de leur autorité, commes chez les *Perses*, les (1) *Romains*, & les *Gaulois*, où les Péres avoient droit de vie & de mort sur leurs En-

(a) *Platon*, dans sa Républiqne, diminne beaucoup ce Pouvoir Paternel; & les anciens *Perses* y mettoient aussi des bornes fort étroites, s'il en faut croire ce que rapporte *Xenophon, de Educ. Cyr.* Lib. I.

de la reconnoissance. Le prémier est au fond, à l'égard des Péres, un Devoir, plûtôt qu'un Pouvoir: l'autorité, qu'il donne, finit avec les besoins des Enfans: & pendant même qu'elle a toute sa force, on peut en quelque sorte l'aliéner, comme quand un Pére confie à une autre personne le soin de l'éducation de son Fils; car, en le mettant entre les mains de cette personne-là, il le décharge d'une grande partie de l'obéissance qu'il devoit & à lui, & à sa Mére. Mais, pour ce qui regarde le respect & la reconnoissance, rien ne sauroit jamais en dispenser un Enfant; & la Mére a autant de droit de l'exiger, que le Pére, jusques-là que, si le Pére même ordonnoit au Fils de ne point honorer sa Mére, le Fils alors devroit desobéir à son Pére. Ce Devoir peut être plus ou moins étendu, selon que le Pére & la Mére ont pris plus ou moins de tendresse pour leurs Enfans. Mais il ne sauroit jamais être entiérement aboli; &, dans les Sociétez Civiles même, les Peres & les Méres conservent le droit de l'exiger, aussi bien que celui de diriger leurs Enfans pour leur éducation: en sorte que non seulement chaque Sujet a autant de Pouvoir Paternel sur ses propres Enfans, que le Prince en a sur les siens, mais encore le Souverain même doit autant de respect à son Pére & sa Mére, que le moindre de ses Sujets en doit aux siens. D'où il paroit clairement, que la Souveraineté, & le Pouvoir Paternel, sont deux choses très différentes, qui n'ont ni le même but, ni le même fondement, ni la même étendue. Il est vrai, que, comme plusieurs personnes ne sauroient vivre ensemble sans quelque ordre & quelque sorte de Gouvernement, on conçoit aisément, que, dans les prémiers siécles du monde, lors que quelque Famille venoit à se séparer & à s'établir dans un lieu inhabité, le Pére devenoit comme le Prince de ses Enfans déja en âge de discretion. Mais il y a beaucoup d'apparence, que cette autorité lui étoit conférée par un consentement, ou exprès, ou tacite, de ses Enfans, qui ne pouvoient rien trouver de plus avantageux pour leur interêt commun, que de remettre entre les mains de leur Pére seul, le droit que chacun avoit naturellement de faire exécuter les Loix Naturelles. Ils étoient accoûtumez dès leur enfance à se laisser conduire par leur Pére, & à porter devant lui leurs petits différens. Il étoit naturel, qu'ils continuassent de se soûmettre à sa direction & à son autorité, lors même qu'ils étoient devenus hommes faits. Quel autre auroient-ils pû choisir, qui fût plus propre à les gouverner, que celui qui, après leur avoir donné la vie, avoit pris tant de soin pour les nourrir & les élever, & leur avoir témoigné à tous tant de tendresse? Si donc les Péres devenoient de cette maniére les Rois de leur Famille, ce n'étoit pas en vertu du Pouvoir Paternel. Et, quoi que l'Autorité Politique ait commencé actuellement par le Gouvernement des Péres de famille; il ne s'ensuit pas de là, que le droit des Souverains soit fondé sur le Pouvoir Paternel: autrement il faudra dire par la même raison, que le droit de faire le Service Divin est aussi une partie du Pouvoir Paternel, & qu'il appartient par conséquent au Prince, & au Prince seul, puis qu'il est certain, que, dans l'Antiquité la plus reculée, les Péres étoient seuls Sacrificateurs dans leur Famille. Voilà un extrait du Chap. VI. de la Seconde Partie du Traité *du Gouvernement Civil* de Mr. Locke. Il faudra bien se souvenir de tout ceci, lors que nous en serons à l'endroit où nôtre Auteur traite de l'origine du Pouvoir des Souverains.

§. XI. (1) Les *Romains* (dit ici nôtre Auteur) exerçoient ce droit de Vie & de Mort sur leurs Enfans, d'une maniére qui ressembloit aux procédures des Tribunaux de Justice: car ils assembloient leurs Parens & leurs Amis, &, après avoir demandé leur avis, ils prononçoient là-dessus la Sentence. Voiez Tite Live, Lib. I. Cap. L. Senec. *de Clement.* Lib. I. Cap. 15. Val. Maxim. Lib. V. Cap. VIII. §. 2, 3, 5. Justinien prétend, qu'il n'y avoit que les *Romains*, qui eussent un tel pouvoir sur leurs Enfans, *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem.* Inst. Lib. I. Tit. IX. §. 2. Sur quoi Bodin, *De Repub.* Lib. I. Cap. IV. pag. 34. *Ed. Francof.* 1622. s'inscrit en faux, par la raison que les *Perses* & les *Gaulois*, avoient aussi droit de Vie & de Mort sur leurs Enfans, comme le témoigne, à l'égard des prémiers, Aristote [*Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. 12. non dans ses *Politic.* ainsi qu'on l'indique]; & à l'égard des derniers, César, *Comm. de Bell. Gall.* Lib. VI. Cap. 19. Bodin ajoûte que l'abolition de ce Pouvoir causa une infinité de maux parmi les *Romains*. *François de Connan* est de même opinion, dans ses *Commentar. Jur. Civ.* Lib II. Cap. XIII. D'autres défendent ici avec chaleur la pensée de *Justinien* & pour cet effet ils l'expliquent de l'étendue du Pouvoir Paternel, qui n'avoit aucunes bornes chez les *Romains*: en quoi ils peuvent s'aider de l'autorité de Denys *d'Halicarnasse* qui aussi vante beaucoup l'importance de cet établissement, *Antiq. Rom* Lib. II. Cap. 26. 27. *pag.* 96, 97. *Ed. Sylburg.* D'autres disent, que l'Empereur a en vûe certains effets qui n'avoient pas lieu chez les autres Nations, par exemple, que la puissance Paternelle se perdoit. & par cette espéce de mort Civile que souffroient ceux qui étoient envoiez en exil (*Deportati*) & par le changement de Famille, qu'on appelloit *Capitis deminutio minima*; quoi que, dans l'un & dans l'autre, on conservât d'ailleurs ce qui est du Droit des Gens &c. Maestert. *De justitia Legg. Rom.* Lib. I. Cap. XXVII. Peut-être vaut-il mieux dire tout simplement, qu'aucune personne, dans l'Empire Romain, n'avoit droit de Vie & de Mort sur ses Enfans, à moins qu'il ne fût Citoien Romain. Je vois, que feu Mr. le Baron de Spanheim donne précisement la même explication, que nôtre Auteur, *Orb. Roman.* Ex. II. Cap. 23. *pag.* 535.

Enfans : ce qui étoit ainsi permis, afin que les Enfans eussent plus de respect pour leurs Péres ; & parce que les Péres les aiant toûjours sous leurs yeux, peuvent savoir, mieux que personne, les crimes qu'ils viennent à commettre : la tendresse paternelle étant d'ailleurs regardée comme un bon garant (b) que les Péres useront bien de ce pouvoir sur leurs Enfans, dans un âge où ils ont plus besoin de clémence, que de rigueur. Mais, comme une personne (2) excessivement irritée entre souvent dans une extrême fureur contre ceux qu'elle aime le plus, peut-être que quelques Péres aiant abusé de ce pouvoir donnerent ailleurs occasion de l'ôter à tous. On trouva même apparemment fort inutile de le leur laisser ; le Magistrat pouvant aisément punir les crimes d'un Enfant qui mériteroient la mort. On voulut aussi empêcher que des crimes funestes à la Société Civile ne demeurassent impunis par l'indulgence des Péres, ou leur épargner du moins la triste nécessité de se voir reduits à prononcer eux-mémes la sentence de mort contre de si chers coupables (3).

(b) Voiez *Diodor. Sicul.* Lib. IV. Cap XLV. p. 172. *Ed. H.* Steph. *Ælian. V. H* Lib I. Cap. ult. & *Sopater* [cité par *Grotius*, Liv. II. Chap. V. §. 28.]

Par les Loix des (4) *Juifs*, une partie du Pouvoir Paternel consistoit à avoir droit d'annuller les Vœux d'un Fils ou d'une Fille. Cela avoit été ainsi établi, non seulement pour empécher qu'une Jeunesse étourdie, poussée par un zéle inconsidéré, ne se ruïnât en faisant des Vœux trop considérables ; mais encore afin que le Pére n'en fût incommodé, s'il étoit obligé de les paier de ses biens, ou que l'Enfant ne pût pas, sous ce beau prétexte, le frustrer des services qu'il avoit droit d'exiger de lui. Ainsi cette Loi est fondée sur le Droit Naturel, selon lequel une personne, qui est sous puissance d'autrui, ne sauroit disposer validement des choses, à l'égard desquelles elle depend de la volonté de son Supérieur.

De tout ce que nous avons dit, il paroît comment il faut entendre les paroles suivantes de Grotius : (c) *Dans le second tems*, dit-il, *comme les Enfans ont alors le jugement mûr, ils ne sont soûmis à l'autorité de leurs Péres & de leurs Méres, qu'en matière des choses de quelque consequence pour le bien de la Famille paternelle, ou maternelle : car il est juste que la Partie se conforme aux intérêts du Tout. Pour toutes les autres actions, les Enfans sont alors maîtres d'eux-mêmes, en sorte néanmoins qu'ici même ils doivent toûjours tâcher de se conduire d'une maniére agréable à leurs Parens. Cependant comme cette obligation n'est pas fondée sur un droit que les Parens aient d'en exiger à la rigueur les effets, de même que les autres, dont j'ai parlé ; mais seulement sur ce que demande l'Affection naturelle, le Respect, & la Reconnoissance envers ceux de qui on tient la vie : si un Enfant vient à y manquer, ce qu'il fait contre le gré de ses Parens n'est pas plus nul pour cela seul, qu'une Donation faite par un légitime Propriétaire, contre les régles de l'Economie, ne devient par*

(c) *Ubi sup.* §. 3.

535, 536. Et la chose, au fond, est très-véritable. Mais cela ne remplit pas toute l'étendue du sens des paroles. Conferez ici les *Antiq. Rom. Jurispr. illustrant.* de Mr. Heineccius, Lib. I. Tit. IX. §. 1.

(2) L'Auteur citoit ici ce passage : Μὴ γὰρ ἱκανὸν οἴεσθε, ὦ ἄνδρες δικασταί, δεσμὸν εἶναι τὴν φύσιν· ἀλλὰ κρατεῖ μὲν ὡς τὰ πολλά. ὅταν δὲ τὰ νοσήματα τῆς ψυχῆς ἐῤῥωμενέστερα γένηται, διακόπτεται. καὶ ὁ πατὴρ ἄλλο τι φαίνεται, τὰ τῆς ψυχῆς ἀναγκάζοντος πάθους. Libanius, Declam. XXXIII. p. 762. C. *Ed. Morell.* „ Ne vous imaginez pas, Messieurs, que la Nature „ soit toûjours un frein assez puissant. J'avoue, que „ pour l'ordinaire elle a beaucoup de force : mais „ lors que la Passion est une fois montée à un cer„ tain point, elle l'emporte sur la Nature, & un „ Pére alors ne paroit plus Pére. Libanius, Declam. XXXV. Charron, *de la Sagesse*, Liv. 1. Chap. XLIII. (XLVII.) Nôtre Auteur remarquoit encore ici, que l'on allégue mal à propos pour prouver, que chez les *Romains*, les Péres, depuis long-tems, n'avoient plus sur leurs Enfans un pouvoir si étendu, une Loi du Digesta, où il est dit, que l'Empereur *Hadrien* condamna à un bannissement perpétuel, un Pére, qui, pour se venger de l'affront que lui faisoit son fils en aiant commerce avec sa Belle-mére, le tua un jour qu'il étoit à la chasse, *parce qu'il l'avoit tué en Brigand, plûtôt qu'en Pére :* Quod *latronis magis, quàm patris jure eum interfecit.* Lib. XLVII. Tit. IX. *Ad Leg. Pompei. de parricid.* Leg. V. Car, ajoûte-t-il, ce Pére auroit dû faire mourir son Fils dans les formes, en assemblant ses parens & ses amis, comme cela se pratiquoit, & prononçant la sentence avec mûre délibération, après les avoir fait convenir, que le Coupable avoit merité la

(3) Voiez Valer. Max. Lib. V. Cap. IX. §. 4.

par là invalide. Tout ce que dit ici GROTIUS, regarde, comme on voit, le Pouvoir des Péres de famille, tel qu'il est réglé aujourd'hui dans la plûpart des Etats Chrétiens, où l'autorité paternelle roule principalement sur les choses qui concernent l'éducation des Enfans.

Il est juste aussi, qu'un Enfant, qui veut être entretenu des biens de son Pére, & en hériter un jour, se conforme à sa volonté, toutes les fois qu'elle ne renferme rien de déraisonnable. De sorte que s'il y contrevient sans de bonnes raisons, il ne sauroit se plaindre, que son Pére bornant ses libéralitez à l'éducation qu'il lui a donnée, le prive de sa succession. Les Loix Civiles ont fait néanmoins là-dessus, comme sur les autres droits des Citoiens, de très-sages réglemens, (5) pour empêcher, que, sans autre raison qu'un sot caprice, (d) un Fils ne se vît inhumainement deshérité; & en général elles bornent ordinairement l'autorité des Péres, autant qu'il est nécessaire pour leur ôter le moien d'en abuser d'une maniére qui tourne au préjudice de l'Etat, ou à l'oppression des Enfans.

(d) Voiez *Platon, de Legib.* Lib. XI. p. 929. 4. *Quintil. Declam.* IX. *Senec.* Controv. I. & IX.

Un Pére est tenu en général d'élever ses Enfans selon ses facultez, pour les rendre capables d'être de quelque utilité à la Société Civile; & c'est pour cela qu'une Loi de (e) *Solon* dispensoit les Enfans de nourrir leur Pére, lors qu'il ne leur avoit fait apprendre aucun métier. Dans le choix donc d'une profession & d'un genre de vie, les Enfans font très-bien de suivre le conseil de leur Pére, lors qu'il n'exige d'eux rien de deshonnête ni de déraisonnable, sur tout s'il leur fournit dequoi faire les dépenses necessaires pour l'emploi auquel il les destine. Mais il seroit également injuste & ridicule, de les forcer à prendre un parti contraire à leur inclination: & il y auroit une tyrannie détestable à vouloir les engager malgré eux dans une profession deshonnête, comme, par exemple, celle des Courtisanes, ou dans un genre de vie insupportable au commun des Hommes, tel qu'est le Célibat, & la Vie Monastique, pour ceux qui n'ont pas le don de continence, & qui ne sauroient se captiver à la retraite des Couvents.

(e) *Plutarque*, dans sa Vie, pag. 90. Tom. I. *Ed. Wech.*

Devoirs des Enfans émancipez envers leurs Péres & leurs Méres.

§. XII. DANS le troisiéme & dernier état, c'est-à-dire, lors qu'un Enfant est sorti de la Famille & en même tems de la Jurisdiction Paternelle, il devient maitre absolu de lui-même à tous égards: mais il n'en est pas moins obligé d'avoir, pendant tout le reste de sa vie, pour son Pére & pour sa Mére, des sentimens d'affection & de respect dont le fondement subsiste toûjours, 'puis que la reconnoissance des bienfaits passez les exige de lui indispensablement, en quelque état qu'il se trouve. *C'est*, disoit très-bien *Platon* (1), *la prémiére & la plus ancienne de toutes les dettes. Il faut qu'un Fils se*

la mort. C'est ainsi qu'il faut entendre les paroles suivantes: *nam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere*; à moins qu'on ne veuille dire, que c'est là une des additions de TRIBONIEN. Mais Mr. NOODT a depuis expliqué cette Loi d'une maniére à ôter tout soupçon, que les Compilateurs du Droit Romain y aient rien ajoûté. Voiez son Commentaire sur le DIGESTE, *pag.* 24. d'où il paroit, du reste, que nôtre Auteur est au fond de même sentiment, que ce grand Jurisconsulte. Nôtre Auteur dit encore, sur la foi de je ne sai qui, que vers l'an 1301. il se conservoit encore quelque reste de l'ancienne Puissance Paternelle dans la Ville de *Bourdeaux*, selon les Loix de laquelle les Péres avoient droit de Vie & de Mort sur leurs Enfans; & les Maris sur leurs Femmes, en sorte que, si un Mari, dans un mouvement de colére ou de chagrin, avoit tué sa Femme, il étoit exemt de toute peine, moiennant qu'il jurât dans les formes, qu'il s'en repentoit. Aujourd'hui encore dans le *Japon* (comme le disoit nôtre Auteur un peu plus bas) les Péres ont absolument droit de vie & de mort sur leurs Enfans. Pour ce qui regarde la Loi du DEUTERON. XXI, 18. & suiv. qu'il citoit aussi, avec la Note de GROTIUS; elle ne fait rien ici, parce que, selon toutes les apparences, cette peine s'infligeoit en vertu de la sentence des Juges, comme Mr. LE CLERC la prouve contre *Grotius*.

(4) Voiez NOMBRES XXX, 4. & suiv. avec les Notes de GROTIUS & de Mr. LE CLERC.

(5) Voiez ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* XI. §. 7, 11.

§. XII. (1) *Γονέων δὲ μετὰ ταῦτα τιμαὶ ζώντων, ὡς θέμις, ὀφείλοντα ἀποτίνειν τὰ πρῶτά τε καὶ μέγιστα ὀφειλήματα, χρεῶν πάντων πρεσβύτατα. νομίζειν δὲ, ἃ κέκτηται καὶ ἔχει, πάντα εἶναι τῶν γεννησάντων καὶ θρεψαμένων, πρὸς τὸ παρέχειν αὐτὰ εἰς ὑπηρεσίαν ἐκείνοις κατὰ δύναμιν πᾶσαν, ἀρχόμενον ἀπὸ τῆς οὐσίας, δεύτερα, τὰ τοῦ σώματος, τρίτα, τὰ τῆς ψυχῆς, ἀποτίνοντα δανείσματα ἐπιμελείας τε καὶ ὑπερπονούντων ὠδῖνας παλαιὰς ἐπὶ νέοις δανεισθείσας· ἀποδιδόντα δὲ παλαιοῖς ἐν τῷ γήρᾳ σφόδρα κεχρημένοις· παρὰ δὲ πάντα τὸν βίον ἔχειν τε καὶ ἐσχη-*

se mette bien dans l'esprit, que tout ce qu'il a, & tout ce qu'il possède, appartient à ceux qui l'ont mis au monde & élevé; de sorte qu'il doit à son tour le leur fournir autant qu'il lui est possible; savoir prémiérement les richesses, ensuite les biens du Corps, & enfin ceux de l'Ame. Qu'il leur rende avec usure les soins & les inquiétudes extrêmes qu'ils ont eû pour lui autrefois, & qu'il le fasse sur tout dans leur vieillesse, où ils en ont le plus de besoin. Qu'il parle toûjours d'eux avec un grand respect pendant toute sa vie..... Que, quand ils déchargeront leur courroux, soit par de simples paroles, soit par des actions, il le souffre patiemment, se souvenant bien, que rien n'est plus pardonnable que la colère d'un Pere, qui croit avoir été offensé par son Fils. Enfin, qu'après leur mort il leur dresse des monumens... & qu'il honore leur mémoire. On dit ordinairement, que les Enfans ne sauroient (2) jamais s'aquitter de toutes les obligations qu'ils ont à leurs Péres & à leurs Meres. SENEQUE (a) néanmoins s'étend fort à prouver, que la reconnoissance d'un Fils peut aller quelquefois au delà des bienfaits de ses Parens. Du reste, quelque grands que soient ces bienfaits, ils n'autorisent jamais à (b) commander un crime. Et *Alexandre le Grand* fit là-dessus une belle réponse à sa Mére, qui (b) le pressoit de faire mourir un Innocent. *Je vous ai porté neuf mois dans mon ventre*, lui disoit-elle. *Je le sai*, répondit-il: *mais demandez-moi quelque autre marque de ma reconnoissance; car il n'y a point de bienfait assez grand, pour engager à sacrifier la vie d'un Homme.*

HOBBES (c) croit, que le (d) respect, qu'on doit à ses Parens, n'est pas fondé seulement sur la Loi de la Reconnoissance, mais encore sur une Convention tacite, ou sur une présomtion raisonnable, que celui qui se dépouille du Pouvoir qu'il avoit sur une personne, ne prétend pas la rendre tellement égale à lui, qu'elle ne soit obligée à quelque reconnoissance, mais qu'il stipule toûjours d'elle du moins tous les signes extérieurs de l'honneur que les Inférieurs rendent à leurs Supérieurs. Il peut arriver néanmoins, parmi les Membres d'un même Etat, qu'un Pére soit obligé d'honorer son Fils, à cause d'un Emploi public, dont celui-ci est revêtu, sans préjudice du respect que le Fils doit d'ailleurs à son Pére, entant que Particulier (3). Un ancien (e) Romain aiant rencontré son Fils, qui étoit alors Consul, descendit de Cheval, & ne fut point fâché que le Fils eût exigé de lui cette marque de respect, qui étoit dûe à sa Charge.

Les Savans ne conviennent pas entr'eux, si l'Obligation perpétuelle, où sont les Enfans envers leurs Péres & leurs Méres, est fondée principalement sur l'acte de la génération, ou sur les bienfaits de l'Education. Ceux qui tiennent pour la génération, di-

(a) *De Benefic.* Lib. III. C. XXIX. XXX. & *seqq.*

(b) *Amm. Marcell.* Lib. XIV. Cap. XI. pag. 64. *Ed. Gronov.* Voiez aussi *Arrian. de reb. gest. Alex.* Lib. VII. Cap. XII. pag. 290. *Ed. Gron.* *Aul. Gell.* Lib. II. Cap. VII. & *Grotius*, Lib. II. Cap. XXVI. §. 3.

(c) *De Cive*, Cap. IX. §. 8.

(d) Lequel ne doit pas être superstitieux, comme le font les *Rabbins*, au rapport de *Constantin l'Empereur*, *in Baba Kama*, Cap. XIII. §. 3.

(e) *Fabius*, surnommé *le temporiseur*. Voiez *Plutarch. in Fab.* pag. 188. Tom. I. *Ed. Wech.* *Val. Maxim.* Lib. II. Cap. II. §. 4. *A. Gell.* Lib. II. & *Boecler.* sur *Grotius*, Lib. II. Cap. V. §. 6.

ἐσχηκέναι χρὴ πρὸς αὐτοῦ γονέας εὐφημίαν διαφερόντως ..... θυμουμένοις τε ὑπείκειν δεῖ, καὶ ἀποπιμπλᾶσι τὸν θυμὸν, ἐάν τ' ἐν λόγοις ἐάν τ' ἐν ἔργοις δρῶσι τὸ τοιοῦτον, συγγιγνώσκοντα ὡς εἰκότως μάλιστα πατὴρ υἱεῖ, δοξάζων ἀδικεῖσθαι, θυμοῖτ' ἂν διαφερόντως. τελευτησάντων δὲ γονέων ταφὴ μὲν ἡ σωφρονεστάτη, καλλίστη..... τῶν δὲ μὴ παραλείπειν μνήμην ἐνδελεχῆ παρεχόμενον, τούτων μάλιστ' ἂν προστάτειν. *De Legibus*, Lib. IV. pag. 717, 718. *Ed. H. Steph.* Voiez aussi Lib. XI. pag. 930, 931. ARRIAN. Epictet. Lib. II. Cap. X. pag. 151. Edit. Colon. OPPIAN. *Halicut.* Lib. V. vers. 89. DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. II. *De accusat. & inscript.* Leg. XI. §. 1. SELDEN, *De Jur. Nat. & Gent. sec. Hebr.* Lib. VII. Cap. II. NEUHOF *in Legation.* MARTIN. *Hist. Sin.* Lib. I. *in VIII. Imperat.* Toutes citations de l'Auteur. On fera bien aussi de lire les Notes de Mr. LE CLERC sur EXOD. XX, 12. & DEUT. V. 16.

(2) Οὐδὲν δὲ ποιήσας [υἱὸς], ἄξιον τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν· ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει. ARISTOT. *Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. XVI. Voiez aussi XENOPH. *Memorab. Socrat.* Lib. II. Cap. II. *Ed. Oxon.* (pag. 431, 432. *Ed. H. Steph.* & STOB. *Serm.* LXXVII. Citations de l'Auteur.

(3) *Nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur* [Pater] *jus potestatis.* DIGEST. *Lib.* XXXVI. Tit. I. *Ad Senatusconf. Trebell.* Leg. XIV. *princ.* Voiez la fin de la Loi précedente, que nôtre Auteur indique aussi; & GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* V. §. 6. *Note* I.

(4) *Vis scire, quàm non sit magnum beneficium, vitam sic dare? exposuisses; nempe injuria erat genuisse. Quo quidem colligo, minimum esse beneficium, Patris Matrisque concubitum, nisi accesserint alia, quæ prosequerentur hoc initium muneris, & aliis officiis ratum facerent. Non est bonum vivere, sed bene vivere..... Tu me mihi rudem & imperitum dedisti: ego tibi filium, qualem genuisse gauderes.* SENEC. *de Benefic.* Lib. III. Cap. XXXI.

(5) *Quanticumque domus, veniet, qui fercula doctè*
Componat; veniet, qui pulmentaria condit.
Hos inter sumtus sestertia Quintiliano

Ut

disent, que par là les Enfans reçoivent la vie, qui est le plus excellent des biens (f), & le fondement de tous les autres, & que le Pére & la Mére imitent Dieu en quelque maniére, en mettant au monde une Créature, qui n'existoit pas auparavant. Les autres, qui donnent la préférence à l'Education, disent, qu'elle demande des soins longs & pénibles, aussi bien qu'une grande dépense; & qu'elle forme les Enfans à une vie digne de l'Homme. Quelques-uns illustrent ceci par l'exemple des Bêtes, parmi lesquelles le Mâle ne témoigne presque aucun sentiment d'affection pour les petits, dont il est le pére, pendant que la Femelle paroit à la vérité les aimer, mais seulement jusques à ce qu'ils soient en état de se nourrir eux-mêmes; au lieu que la tendresse paternelle des Hommes dure toûjours: d'où il paroit, que les sentimens d'un Pére & d'une Mére, & les Devoirs des Enfans, qui y répondent, ne sont pas fondez, du moins principalement, sur ce que la génération des Hommes a de commun avec celle des Bêtes, mais sur ce que les Enfans sont mis en état par leurs Péres & leurs Méres de mener une vie sociable & raisonnable. Pour moi, je me range de ce dernier sentiment (g). Il me semble; qu'un Enfant n'a pas grande obligation à ses Parens (4), si après l'avoir mis au monde, ils l'exposent; ou si se contentant de le nourrir, ils le laissent vivre comme une bête, sans cultiver en aucune maniére son Esprit, en sorte qu'il devienne inutile aux autres, & à charge à lui-même; ou si *son éducation* (5) *est ce qui leur coute le moins*, pendant qu'ils font de grandes dépenses en luxe & en superfluitez. *On vous est obligé* (6), dit très-bien un Poëte Latin, *d'avoir donné un Citoien à la Patrie, pourvû que par vos soins il soit utile à la République dans la Guerre & dans la Paix, & propre à faire valoir nos terres.* Il y avoit à *Athénes* une Loi de Solon, par laquelle (7) ce sage Législateur dispensoit les Enfans nez d'une Courtisane, de nourrir leur Pére: *car il est évident*, disoit-il, *que celui qui méprise l'honnêteté & la sainteté du Mariage, ne voit des Femmes que pour assouvir sa passion, & point du tout pour avoir des Enfans. Il a donc sa récompense, & il ne s'est reservé aucun droit sur ceux qui sont venus de ce commerce, & dont il a rendu la vie un opprobre éternel.* En un mot, comme le dit Aristote, (8) *les Péres, qui se contentent d'avoir mis leurs Enfans au monde, leur donnent seulement la vie: au lieu que ceux qui les élévent, leur donnent le moien de vivre bien* (h) *& heureusement.* De plus, quoi que la vie soit sans contredit le plus grand de tous les biens, il ne s'ensuit point de là, que l'acte, par lequel on la communique, soit le principal fondement des Devoirs d'un Enfant envers son Pére & sa Mére. (9) Car, pour pouvoir raisonnablement prétendre que quel-

(f) Voiez *Arist. Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. XIII. XIV. *Philon.* Allegor. Lib. I. p. 58. *in fin.* & Lib. II. p. 62. D. *Ed. Paris. Quintil.* Decl. V. Cap. 10. p. 113. *Ed. Burman.*

(g) Voiez *Plat. in Criton.* pag. 45. D. *Ed. H. Steph.* & *in Theag. init. Eurip.* in Hecub. *vers.* 599, 600. *Quintil.* Declam. 258. & 278. *Phædr.* Lib. III. Fab. XV. *Edit Burmann. Vitruvius*, Architect. Lib. VI. Præfat.

(h) Les *Chinois*, à cause de cela, ont un grand respect pour leurs Précepteurs. *Martinius*, *Hist. Sin.* Lib. IV. Cap. II. Voiez aussi, à l'égard de la vénération extréme qu'ils ont pour leurs Parens *Lib.* V. *Cap.* I. p. 212.

Ut multùm, duo sufficient: res nulla minoris
Constabit Patri, quam Filius. —— ——
Juvenal. Satyr. VII., 184. *& seqq.*

(6) *Gratum est, quod Patriæ Civem, Populoque dedistis*
Si facis, ut Patriæ sit idoneus, utilis agris,
Utilis & bellorum, & pacis rebus agendis.
Idem, Satyr. XIV, 70, *& seqq.*

J'ai suivi la Version du P. Tarteron.

(7) Ἐκεῖνο δ᾽ ἤδη σφοδρότερον, τὸ μηδὲ τοῖς ἐξ ἑταίρας γενομένοις ἐπάναγκες εἶναι τοὺς πατέρας τρέφειν.... ὁ γὰρ ἐν γάμῳ παρορῶν τὸ καλὸν, οὐ τέκνων ἕνεκα δῆλός ἐστιν, ἀλλ᾽ ἡδονῆς, ἀγόμενος γυναῖκα· τόν τε μισθὸν ἀπέχει, καὶ παρρησίαν αὑτῷ πρὸς τοὺς γενομένους οὐκ ἀπολέλοιπεν, οἷς αὐτὸ τὸ γενέσθαι πεποίηκεν ὄνειδος. Plutarch. in Solon. pag. 90. F. J'ai suivi la version de Mr. Dacier.

(8) Τῶν γονέων τοὺς παιδεύσαντας ἐντιμοτέρους εἶναι τῶν μόνον γεννησάντων. τοὺς μὲν γὰρ, τὸ ζῆν, τοὺς δὲ τὸ καλῶς ζῆν παρασχέσθαι. Apud Diog. Laert. Lib. V. §. 19. *Ed. Amstel.*

(9) *Sed vide, ne illud verius sit æstimari, an id, quod potui, & id quod feci, meum sit, mearum virium, meæ voluntatis. Illud quod natus sum, per se intuere quale sit: animadvertes exiguum & incertum, & boni malique communem materiam: sine dubio primum ad omnia gradum, sed non ideò majorem omnibus; quia primum .... Puta me vitam pro vita reddidisse. Sic quoque munus tuum vici, cùm ego dederim sentienti; cùm vitam tibi non voluptatis meæ causà, aut certe per voluptatem dederim .... Ego vitam dedi statim illâ usuro: tu nescituro, an viveret.... Paternum munus & simplex est & facile.... In quo consortem habet, in quo spectavit Legem patriam, præmia Patrum, domus ac familiæ perpetuitatem, omnia potius, quam eum cui dabat.* Senec. *de Benefic.* Lib. III. Cap. XXX, XXXI. XXXIV. Nôtre Auteur remarquoit, qu'il n'approuve point tout ce que le Philosophe dit sur cette matiére comme, par exemple, Que la Vie, qu'on tient de ses Parens, nous est *commune avec les Bêtes les plus Sauvages, les plus petites, les plus sales*; que c'est *le bien* des

quelcun nous aît grande obligation d'un bien qu'il reçoit par nôtre moien, il faut avoir sû à qui l'on donnoit, & s'il profiteroit de ce que l'on a fait, qui tourne à son avantage. Il n'importe pas peu encore de considérer, si l'on avoit véritablement intention de l'obliger par là; si ce que l'on a fait, nous a beaucoup coûté; si l'on a eû en vûe de rendre service à celui qui en profite, plûtôt que de se procurer à soi-même quelque utilité, ou quelque plaisir; si l'on s'y est porté par raison, ou avec mûre délibération, plûtôt que par les attraits des Sens, ou pour satisfaire ses désirs & sa Passion; si enfin ce que l'on donne peut être utile à celui qui le reçoit, sans que l'on fasse autre chose en sa faveur. Quiconque fera bien réflexion à tout cela, conviendra, je m'assûre, que l'Education est de beaucoup plus grand poids pour fonder les Devoirs des Enfans envers leurs Péres & leurs Méres, que le simple acte de la Génération.

Comment finit le Pouvoir Paternel?

§. XIII. ENFIN, comme un Pére ne doit pas chasser son Enfant de sa Famille sans de très-fortes raisons, l'Enfant ne doit pas non plus, autant qu'il est possible, en sortir sans le consentement de son Pére. Mais lors qu'un Enfant en aiant demandé la permission pour un sujet légitime, les Parens la lui refusent par pur caprice, il n'est pas obligé, à mon avis, de négliger pour cela ses intérêts, sur tout s'il renonce à la succession paternelle. Les Loix Civiles maintiennent avec raison l'autorité des Péres: mais cela ne va guéres jusques à favoriser une ridicule & dure bizarrerie. Dans l'indépendance même de l'État de Nature, les Chefs de famille ne peuvent pas retenir un Enfant malgré lui, lors qu'il demande à se séparer pour de bonnes raisons; de même que dans les Societez Civiles, on ne refuse guéres à une personne libre la permission de se retirer ailleurs, si elle n'a d'autre engagement, que la qualité commune de Citoien.

*Si les Enfans peuvent se marier sans le consentement de leurs Péres & de leurs Méres?

§. XIV. * IL y a encore ici une Question à examiner, savoir, si les Enfans peuvent se marier sans le consentement de leurs Péres & de leurs Méres (a); Sur quoi il faut distinguer l'obéïssance proprement ainsi dite & indispensable, d'avec les égards qu'un Fils doit avoir pour son Pére par respect & par reconnoissance; comme aussi le droit d'un Pére considéré comme tel, d'avec celui qu'il a en qualité de Chef de famille. Le Pouvoir Paternel, proprement ainsi nommé, consiste, comme nous l'avons dit, à élever & gouverner ses Enfans, pendant qu'ils ne sont pas en état de se conduire eux-mêmes. Il ne s'étend donc pas jusques a annuller le Mariage des Enfans, puis que les Mariages ne se font ou ne se doivent faire qu'entre ceux qui sont en âge de se conduire. Le respect & la déférence, que l'on doit avoir pour ses Parens, demande sans contredit, qu'on les consulte dans une affaire de cette importance, & qu'on suive leur volonté (b). Mais il ne s'ensuit point de là, que, si l'on s'est marié contre leur consentement, le Mariage soit nul. Car l'obligation d'écouter & de respecter les conseils d'autrui, n'ôte pas par elle-même le droit de disposer de son bien & de sa personne (c). Ajoûtez à cela, qu'*il n'y* (1) *a rien, où la Liberté soit plus nécessaire que quand il s'agit de se marier: car qui est-ce qui peut aimer par le cœur d'autrui?* comme le dit un ancien Rhéteur. Pour ce qui regarde le Pouvoir des Péres, en qualité de Chefs de famille, il est vrai qu'en plusieurs Etats les Loix Civiles mettent ici diverses bornes à la liberté des Mariages. En certains endroits, (d) tous ceux qui sont du sang Roial, ne peuvent point se marier sans la permission du Roi, parce que, comme chacun sait, ces sortes de Mariages sont souvent de grande conséquence pour l'Etat.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. V. §. 10.

(b) Voiez *Euripid. in Andromach.* vers. 987, 988. *Xenoph.* Lib. VIII *Cyrop.* Cap. V. §. 10. *Ed. Oxon. Catull.* Carm. LXIII. *in fin.* & *Grotius, ubi suprà*, avec les Notes de *Ziegler*, & de *Boecler*.

(c) Voiez *Digest.* Lib. XXIII. Tit. II. *De ritu nuptiarum*, Leg. XXI. XXII. XXV.

(d) Dans le *Japon* même tous les Grands. *Bern. Varen. Descript. Japon.* Cap. 12. Voiez *Constitutiones Sicul.* Lib. III. Tit. XXI.

des Mouches, & des vers. &c.

§. XIV. (1) *Nusquam tamen libertas tam necessaria, quàm in matrimonio.... Quis enim amare aliero animo potest?* QUINTIL. *Declam.* CCLVII. Voiez aussi la Déclamation CCCLXXVI.

(2) Selon le Droit Romain, avant la *Loi Papienne*

Pop-

l'Etat. En d'autres, le Mariage d'un Citoien avec une Etrangére, (2) ou d'un Homme de qualité avec une Femme roturiére, est tenu pour illégitime. Mais comme, dans un Etat, chacun est censé avoir la permission de se marier à qui il veut, aussi bien que de s'en aller ailleurs, lors que cela n'est point défendu par quelque Loi expresse, ou par une coûtume qui ait passé en Loi: de même, dans la Liberté Naturelle, où la plûpart des raisons, sur lesquelles sont fondez les réglemens des Loix Civiles au sujet des Mariages, n'ont absolument aucun lieu, un Pére de famille n'est pas en droit d'empêcher ou de casser les Mariages de ses Enfans, qui n'ont point d'autre défaut que d'être contraires à sa volonté; pourvû que les Enfans, qui se marient de cette maniére, soient tout prêts à sortir de la Famille: car on auroit mauvaise grace de vouloir obliger un Pére à recevoir chez lui une Belle-fille qui ne lui plait pas (e). Si même un Fils se marie contre le gré de son Pére, sans en avoir de (f) bonnes raisons, rien n'empêche qu'en punition de cette désobéïssance le Pére ne le chasse de sa Famille, & ne l'exclue de sa succession (g). A l'égard des Peres de Famille, qui sont Membres d'un Etat, le pouvoir qu'ils ont ici dépend des Loix Civiles, qui, par la même raison qu'elles invalident quelques autres Contracts, à cause du défaut de certaines formalitez qu'elles prescrivent, ou de la qualité des personnes à qui elles défendent de contracter, peuvent aussi faire dépendre (h) du consentement des Parens la validité du Mariage des Fils de famille, en sorte que, faute de ce consentement, le Mariage soit civilement réputé nul, & les Enfans bâtards (i). En effet, le consentement des Parties, & leur copulation charnelle, ne rendent pas plus valide un Mariage contraire aux Loix de l'Etat, que le Contract d'un Pupille, & la délivrance de la chose promise, sans l'approbation du Tuteur, ne suffisent pour transférer valablement & irrévocablement le bien du Pupille à celui avec qui il avoit traité de son chef. Cependant, lors même que les Loix accordent ce pouvoir aux Péres de famille, ils doivent en user avec beaucoup de reserve, & ne pas agir avec trop de rigueur envers leurs Enfans.

(e) Voiez *Genes.* XXVI, 34, 35.

(f) Voiez *Digest.* Lib. XXIII. Tit. I. *De sponsalib.* Leg. XII. §. 1.

(g) Voiez *Lex Wisigoth.* Lib. III. Tit. II. Cap. VIII. *Lex Burgund.* Tit. XII. Cap. V.

(h) Cela a lieu dans le *Japon*, (*Bern. Varen.* Cap. XII. *Descr. Japon.*) & dans le *Perou*; *Garcilasso de la Vega*, Hist. des Yncas, Liv. VI. Chap. XXXVI.

(i) Voiez *Digest.* Lib. XXIII. Tit. II. *De ritu nuptiar.* Leg. II. & Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de adulter.* Leg. VII.

CHAPITRE III.

Du Pouvoir des MAITRES *sur leurs* SERVITEURS, *ou sur leurs* ESCLAVES.

§. I. LEs principales Parties d'une Famille sont, comme nous avons vû, le *Mari*, la *Femme*, & les *Enfans*, qui naissent de leur union. Mais il y entre encore des Membres moins considérables, que l'on nomme SERVITEURS, parce qu'en effet ils servent les Chefs de la Famille. Comme la sujettion de ces Domestiques est ordinairement beaucoup plus grande que celle des Enfans, on regarde la Société des Maîtres, & des Serviteurs, comme l'image d'un Gouvernement plus rude, que celui qu'exercent les Péres & les Méres, dont la plûpart traitent leurs Enfans avec beaucoup de douceur. Mais c'est fort improprement, à mon avis, qu'HOBBES (a) donne à cette Société le nom d'*Etat:* car, outre que d'ordinaire elle est composée d'un trop petit nombre de personnes, pour qu'elles puissent se procurer une sûreté reciproque dans

En quoi consiste la Société des *Maitres* & des *Serviteurs*.

(a) *De Cive*, Cap. V. §. 12.

Poppéenne, aucun Homme naturellement libre (*Ingenuus*) ne pouvoit validement épouser une Affranchie. Cela fut restreint ensuite aux Sénateurs, & leurs Fils ou Petits-Fils. Voiez les *Antiquitates Roman.* de Mr. HEINECCIUS *ad Institut.* Lib. I. *Append.* §. 35, 36. pag. 265, 266. Edit. 2.

dans la Liberté Naturelle ; ce n'est pas tant pour sa défense qu'un Maître prend des gens à son service, que pour le bien de ses affaires domestiques.

Il n'y a personne qui soit naturellement destiné à la Servitude.

§. II. Pour découvrir l'origine & le fondement de cette Société, il faut d'abord rejetter l'opinion de ceux qui prétendent, que l'autorité des Maîtres, & la sujettion des Serviteurs, ou des Esclaves, sont actuellement établies par la Nature. Mais nous avons réfuté cela ailleurs (1).

Dieu n'est pas immédiatement l'auteur de cette condition.

§. III. Les Jurisconsultes Romains rapportent au Droit des Gens (1) l'origine de la *Servitude.* Mais un Auteur Moderne (a) raisonnant encore ici sur un faux principe, que nous avons réfuté plus d'une fois, prétend, qu'il faut distinguer la *cause de la Société*, d'avec la *cause de l'autorité.* Selon lui donc, le consentement des Peuples, & la coûtume, qui s'établit parmi eux, de rendre Esclaves les Prisonniers de Guerre, est seulement ce qui a introduit actuellement dans le monde la différence des conditions de Maître & d'Esclave. Mais l'autorité des Maîtres en elle-même vient de Dieu, qui tenant la victoire entre ses mains, livre le Vaincu au Vainqueur, & par là donne à celui-ci le pouvoir de tuer l'autre, ou, s'il veut lui donner la vie, d'en faire son Esclave ; l'Humanité demandant, qu'on ne tue pas toûjours un Ennemi désarmé & entiérement abattu, de qui l'on peut tirer du service. J'avoue que, les Hommes prenant les armes, ou pour se défendre, ou pour maintenir leurs droits, si le Vainqueur vouloit donner la vie aux Vaincus, il dépendoit de lui, ou de les rendre Esclaves, ou de les tenir dans les fers, jusques à ce qu'ils eussent paié leur rançon, ou qu'ils fussent relâchez en vertu de quelque Traité. Mais ce sont les Hommes, & non pas Dieu, qui ont établi tout cela immédiatement ; quoi que Dieu approuvât sans doute ce qu'il y avoit de conforme à la droite Raison. Le même Auteur dit encore, que *le Vainqueur conserve toûjours le droit de vie & de mort, qu'il a eû une fois sur son Prisonnier de guerre* ; & par conséquent, que le droit du Vainqueur, devenu Maître du Vaincu, est le même que celui qu'il avoit auparavant. Mais ce sont deux choses entiérement différentes. Le Vainqueur peut, par droit de Guerre, traiter le Vaincu comme bon lui

(a) *J Frid. Horn. de Civitate*, Lib. I. Cap. III.

Chap. III. §. II. (1) Liv. III. Chap. II. §. 8. L'Auteur repétoit ici en abrégé ce qu'il a dit assez au long dans l'endroit que je viens de citer. J'ai crû qu'il suffisoit d'y renvoier le Lecteur. On ajoûtoit seulement ici, pour faire voir qu'il y a des gens qui sont naturellement propres à obéir, plûtôt qu'à se conduire eux mêmes, un mot d'*Agésilas* au sujet des *Asiatiques*, *parmi lesquels*, disoit-il, *les Esclaves sont gens de bien, & les personnes libres ne valent rien.* Plutarch. *in Apophthegm.* Tom. II. pag. 213. C. L'Empereur *Caligula* appliqua cette pensée à *Passiénus* ; au rapport de Tacite, *Annal.* Lib. VI. Cap. XX. que nôtre Auteur cite encore ici.

§. III. (1) *Servitus autem est constitutio Juris Gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur. Servi autem ex eo adpellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent : qui etiam mancipia dicti sunt, eò quòd ab hostibus manu capiuntur. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. nascuntur ex ancillis nostris : fiunt aut Jure Gentium, id est, ex captivitate ; aut Jure Civili, cùm liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.* Instit. Lib. I. Tit. III *De jure personarum.* § 2. 3. 4. On voit là, que les Jurisconsultes attribuoient la prémiére origine de la *Servitude* au droit de la Guerre ; en quoi ils ne paroissent pas mieux fondez, qu'en ce qu'ils tirent de là l'étymologie de *Servus*, *à servando* ; au lieu que ce mot vient de *servire*, qui signifie, *être utile*, comme le remarque Antoine Favre, *Jurispr. Papinian.* pag. 83. Quand on considére la maniére dont se font tous les établissemens humains, & les circonstances où bien des gens devoient se trouver par une suite nécessaire de la multiplication du Genre Humain ; on ne peut guéres douter que la Servitude ne se soit introduite peu-à-peu, & par degrez, & qu'elle n'ait été d'abord fondée sur des Conventions libres, quoi que la nécessité pût souvent y donner lieu ; comme nôtre Auteur le montre dans le paragraphe suivant. Il est surprenant que les Jurisconsultes Romains ne fassent même mention nulle part de cette Servitude volontaire dans son principe, laquelle est pour le moins aussi conforme à la *Raison Naturelle*, par où ils veulent qu'on juge de ce qui se rapporte au *Droit des Gens* ; que l'Esclavage où l'on tombe par le sort des Armes. Peut-être ce silence vient-il des idées de leur Droit Civil, selon lequel personne ne pouvoit directement vendre ou transferer à autrui sa Liberté par aucune Convention ; comme le suppose l'exception même alleguée ici, d'un Jeune Homme, qui, aiant vingt ans passez, se laisse vendre, comme Esclave, par un tiers, de qui il reçoit une partie du prix : car alors, en punition de la tromperie qui accompagne le mépris qu'il a fait de sa Liberté, le Droit Civil le déclare Esclave. Voiez ci-dessous, §. 7. *Note* 4.

§. IV. (1) *Facio, ut des*, ou *Do, ut facias.* Voiez ci-dessus, *Liv.* V. Chap. II. §. 9.

(2) Grotius, Liv. II. Chap. V. §. 30. distingue entre la *Servitude parfaite*, & la *Servitude imparfaite*, qui n'est que pour un tems, ou sous condition, ou pour certaines choses seulement, selon que tout ce-

la

lui semble ; le faire mourir, ou lui donner la vie : ce que personne, que je sache, n'a encore appellé *droit de vie & de mort*. Mais le droit de vie & de mort, que l'on attribue à un Maître sur son Esclave, consiste dans un pouvoir légitime de faire mourir l'Esclave, s'il vient à commettre quelque crime digne de mort. Je ne saurois non plus me persuader ce que dit le même Auteur, que toute Autorité sans exception emporte par elle-même un pouvoir absolu sur la vie de ceux qui y sont soûmis, de sorte que, selon lui, l'autorité d'un Mari sur sa Femme, celle d'un Pére sur ses Enfans, & celle d'un Roi sur ses Sujets, sont au fond de même nature que celle d'un Maître sur son Esclave ; toute la différence qu'il y a, c'est que le Maître traite ordinairement ses Esclaves avec plus de rigueur, que les autres ne traitent ceux qui sont sous leur puissance.

La Servitude a été originairement établie par un Contract volontaire. Quel est le pouvoir des Maîtres sur leurs Serviteurs.

§. IV. POUR moi, voici de quelle maniére je conçois que la Servitude a été originairement établie. Lors que, le Genre Humain s'étant multiplié, on eût commencé à se lasser de la simplicité des prémiers siécles, & à chercher tous les jours quelque nouveau moien d'augmenter les commoditez de la Vie, & d'amasser des richesses superflues ; il y a beaucoup d'apparence, que les gens un peu riches & qui avoient de l'esprit, engagérent ceux qui étoient grossiers, & peu accommodez, à travailler pour eux moiennant un certain salaire. Cela aiant ensuite paru commode aux uns & aux autres, plusieurs se résolurent insensiblement à entrer sur ce pié-là pour toûjours dans la Famille de quelcun, à condition qu'il leur fourniroit la nourriture & toutes les autres choses nécessaires à la vie. Ainsi la Servitude a été d'abord établie par un libre consentement des Parties, & par un Contract *de faire, afin que l'on nous donne* (1).

Le but d'une telle Société fait voir aisément quelle est naturellement l'étendue du Pouvoir des Maîtres sur leurs Serviteurs (2). Un Maître a donc droit d'exiger de ses Serviteurs toute sorte de travail & (3) de service, pourvû qu'il (4) ait égard à leurs forces, & à leur adresse naturelle. Il peut aussi pour les corriger de leur paresse & de leur négligence, (5) les traiter avec quelque rigueur, selon le naturel de chacun : mais cela

la se trouve réglé, ou par les Loix du Païs, ou par les Conventions des intéressez. Voiez les exemples qu'il en allégue. Nôtre Auteur ne traite ici que de la *Servitude parfaite* : mais, dans son Abregé des *Devoirs de l'Homme & du Citoien*, Liv. II. Chap. IV. §. 2. il explique en peu de mots les engagemens des *Mercénaires à tems*, & le pouvoir que le Maître a sur eux. On verra là ce qu'il pense sur ce sujet. Je me contente de rapporter ici la remarque de Mr. TITIUS (*Observ.* 529) sur ce que nôtre Auteur permet à un tel Maître de châtier avec modération ces sortes de Domestiques. L'Observateur ne convient point, que ce soit une suite directe des droits du Maître. Car, dit-il, outre que la permission d'en venir-là ne semble pas devoir être accordée aux Maîtres dans un Etat bien policé ; le but d'une telle Société ne demande pas naturellement que le Maître ait un si grand pouvoir sur son Domestique : il suffit que celui-ci soit obligé de réparer d'une maniére ou d'autre le dommage qu'il a causé par sa faute. Que s'il s'attire des coups en faisant à son Maître quelque outrage ou quelque injure, le Maître ne les lui donne pas en forme de peine proprement ainsi nommée, dont l'infliction appartient uniquement au Magistrat ; mais par une espéce de droit de Guerre, qui permet de repousser avec modération les injures qu'on reçoit de la part de qui que ce soit. La vérité est, qu'il faut voir ici ce que l'Usage, & les Loix ou les Coûtumes de chaque Païs permettent. Rien n'empêche, à mon avis, qu'un tel Domestique ne soit censé avoir consenti à ce que son Maître le châtiât, quand il lui en donneroit sujet : de même que, par une suite du Contract, il s'engage à lui obéir, & à le respecter, comme son Supérieur, pendant tout le tems qu'il sera à son service. Rien n'est plus insolent, qu'un Domestique, qui, quoi qu'il fasse, n'a point à craindre de châtiment de la part de son Maître. L'obligation de reparer le dommage, qu'il lui aura causé par malice ou par négligence, n'est pas un frein assez fort, pour le tenir en crainte & en respect : d'autant plus que d'ordinaire ces sortes de gens n'aiant rien, le Maître ne trouve pas sur quoi se dédommager.

(3) Bien entendu qu'il n'exige rien d'eux, qui soit contraire au Droit Naturel, ou aux Loix de l'Etat, en un mot à ce qui est d'ailleurs de leur devoir : restriction que nôtre Auteur suppose sans doute ici comme il l'a exprimée en parlant de l'Autorité Paternelle. Voiez GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* XXVI. §. 3.

(4) Il faut remarquer qu'une des principales raisons de l'institution du *Sabbath*, étoit de donner du relâche aux Serviteurs & aux Esclaves. Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. XIV. §. 5. & les Notes de Mr. LE CLERC, sur *Exod.* XX, 10. & *Deut.* V, 14.

(5) Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. XIV. § 4. Il y a sur ce sujet deux Loix remarquables, dans l'EXODE, XXI, 20, 21, 26, 27. La premiére porte, que, si un Maître frappe son Esclave, & que l'Esclave meure sous le bâton, le Maître doit être puni comme coupable d'homicide : mais si l'Esclave vit un jour ou deux seulement, le Maître est exemt de la peine. La raison en est, que, quand l'Esclave ne mouroit pas

cela ne va pas jusqu'à lui donner droit de les faire mourir; & la plus grande peine pour de tels Serviteurs, c'est d'être chassez de la maison de leur Maître, & abandonnez à leur propre fainéantise. Il ne semble pas même, que le Maître puisse légitimement les vendre, ou les donner à un autre Maître, à moins qu'ils n'y consentent eux-mêmes: puis qu'ils ne sont au fond que des Valets ou des Mercénaires (6) perpétuels, qui, pendant qu'ils demeurent au service de leur Maître, n'aquiérent (7) rien que pour lui. Enfin, s'ils commettent quelque crime atroce contre d'autres personnes, qui ne sont pas Membres de la Famille, le Maître n'a pas non plus en ce cas-là droit de vie & de mort sur eux: il peut seulement, & il doit même, pour ne point s'attirer de querelle en se rendant fauteur de leurs injustices, les chasser aussi-tôt de chez lui, (8) ce qui est les livrer en quelque maniére à l'Offensé. Mais s'ils ont fait quelque grande injure à lui, ou à sa Famille, il lui est permis alors de les faire mourir par droit de Guerre, & non pas en vertu de l'autorité de Maître (a). C'est là à peu près l'etendue que les (b) Ecrivains Sacrez donnent à la sujettion des Serviteurs, ou des Esclaves, & au pouvoir des Maîtres.

(a) Voiez plus bas, §. 8.

(b) Voiez *Exod.* XXI, 2. *Levit.* XXV, 39. *& suiv.* *Deut*, XV, 12, *& suiv.* *Ecclésiastiq.* XXXIII, 25, *& suiv.*

De quelle maniére la Guerre produisit ensuite un grand nombre d'Esclaves.

§. V. Mais on n'en demeura pas là. On trouva tant de commodité à faire (a) par autrui ce que l'on auroit été obligé de faire soi-même, qu'à mesure que les Guerres se multiplioient de tous côtez, on établit insensiblement la coûtume de donner aux Prisonniers de guerre la vie, & la liberté corporelle, à condition de servir toute leur vie ceux entre les mains de qui ils étoient tombez. (1) Comme on conservoit quelque reste des sentimens d'Ennemi contre ceux que l'on réduisoit en servitude de cette maniére, on les traitoit ordinairement avec beaucoup de rigueur; la cruauté paroissant excusable envers des gens de la part de qui l'on avoit couru risque d'éprouver le même sort, & de se voir dépouillé de ses biens ou de sa vie: de sorte qu'avec le tems on crut pouvoir impunément tuer ces Esclaves par (2) un mouvement de colére, ou pour la moindre faute (b). Cette licence aiant été une fois introduite & autorisée, on l'étendit, sous un prétexte moins plausible, à ceux qui étoient nez de tels Esclaves, & même à ceux que l'on achetoit, ou que l'on aquéroit de quelque autre maniére, quoi qu'en certains États elle fût ensuite réduite à certaines bornes, & en d'autres entiérement abolie. (c) Ainsi la Servitude vient originairement d'un consentement volontaire, & non pas du droit de la Guerre; quoi que la Guerre aît donné occasion d'augmenter ex-

(a) A cause dequoi *Aristote* dit que l'Esclave est un Instrument, le plus excellent de tous: ὄργανον πρὸ ὀργάνων, Polit. Lib. I. Cap. 3.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. VII. §. 3.

(c) Voiez *Boecler*, sur *Grotius*, Lib. II. Cap. V. §. 27.

pas sur le champ, on présumoit que le Maître n'avoit pas eû dessein de le tuer; & ainsi on le croioit assez puni de perdre ce que l'Esclave lui avoit coûté, ou le service qu'il en auroit tiré. C'est ce que donnent à entendre les paroles suivantes, comme l'a très-bien remarqué Mr. Le Clerc: *car cet Esclave étoit son argent.* J'ajoûte, que, sur une semblable présomtion, le Droit Romain, lors qu'il eût ôté aux Maîtres le droit de Vie & de Mort, leur laissant seulement le pouvoir de châtier avec modération leurs Esclaves; distinguoit ici, selon les instrumens dont un Maître s'étoit servi en tuant son Esclave. Car si c'étoit un Fouet, ou une Verge, il étoit censé n'avoir voulu qu'exercer un châtiment légitime. Mais s'il avoit frappé d'un Bâton, ou s'il avoit jetté une Pierre, à plus forte raison s'il avoit emploié quelque sorte d'Arme; on présumoit, qu'il avoit eû dessein de tuer l'Esclave. Voiez Cod. Lib. IX. Tit. XIV. *De emendat. Servor.* & Mr. Noodt, *Ad Leg. Aquil.* Cap. VI. Pour revenir aux Loix de *Moïse*, l'autre, que j'ai indiquée, veut, si un Maître a crevé un œil, ou cassé une dent à son Esclave, il lui donne la liberté, en dédommagement de cette perte; ce qui avoit lieu sans doute, à plus forte raison, lors que la mutilation étoit plus considérable. Voiez là-dessus encore Mr. Le Clerc.

(6) C'est ce que disoit des Esclaves le Philosophe *Chrysippe*, au rapport de Seneque: *Servus, ut placet* Chrysippo, *perpetuus mercenarius est.* De Benefic. Lib. III. Cap. XXII. A plus forte raison sont ils regardez sur ce pié-là par la Loi de *Moïse*, Levitiq. XXV. 39. puis que leur servitude ne duroit tout au plus que jusqu'à l'année du *Jubilé.* Voiez Grotius, *Liv.* II. *Chap.* XIV. §. 2.

(7) C'est-à-dire, *de ce qui provient de leur travail*, comme nôtre Auteur lui-même s'exprime dans l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. IV. §. 3. & comme il paroit encore par ce qu'il dit ici plus bas, vers la fin du §. 7.

(8) Voiez l'endroit de l'Abrégé des *Dev. de l'Hom. & du Cit.* qui vient d'être cité, *Note* 2.

§. V. (1) Pline, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, dit dans son *Hist. Naturelle*, Lib. VII. Cap. LVI. que les *Lacédémoniens* inventerent la coûtume d'avoir des Esclaves. Mais cela ne peut être admis qu'en ce sens, ou que les *Lacédémoniens* furent les

extrémement le nombre des Serviteurs ou des Esclaves, & d'en rendre la condition plus malheureuse, en un mot un véritable *Esclavage*.

Sur quoi est fondée l'Obligation où est un Prisonnier de guerre envers celui qui l'a rendu son Esclave?

§. VI. HOBBES se trompe fort, de prétendre, que, dans l'Etat de Nature, qu'il appelle mal à propos une guerre de chacun contre tous, on ait droit d'attaquer qui l'on veut, &, après l'avoir vaincu, de le réduire sous son Esclavage. Mais il a raison de dire (a), que, chacun aiant droit de tuer son Ennemi dans une Guerre juste (1), le Vainqueur peut donner la vie au Vaincu, à condition que celui-ci promette d'être son *Esclave*, c'est-à-dire, de faire tout ce qu'il lui commandera. Dans une telle Convention, le bien que le Vaincu reçoit, c'est la vie, que le Vainqueur pouvoit lui ôter par le droit de la Guerre: & le bien qu'il promet de son côté, c'est son service & son obéïssance, & même, autant qu'il se peut, une obéïssance absolue (2). Car quand on est obligé d'obéïr à quelcun, avant que de savoir ce qu'il nous ordonnera, on doit suivre ses ordres aveuglément & sans restriction. Il y a pourtant ici des tempéramens à garder, conformément aux Loix de l'Humanité; comme (b) GROTIUS le fait voir en détail. HOBBES (c) remarque encore avec raison, que tout Prisonnier de guerre, dont le Vainqueur a épargné la vie, n'est pas censé avoir traité avec son Maître, de la maniére dont nous avons dit. Car, outre qu'il y en a dont la mort est seulement différée, jusques à ce que le Vainqueur trouve à propos d'en prononcer ou d'en exécuter la sentence, comme cela se pratiquoit autrefois à *Rome* au sujet de ceux que l'on gardoit pour le Triomphe, (3) ou pour les Spectacles: on donne la vie à d'autres, sans leur laisser néanmoins assez de liberté corporelle pour pouvoir s'enfuïr, ou refuser impunément d'obéïr aux ordres de leur Maître, ou tramer quelque chose contre lui, s'il leur en prenoit envie. Ceux donc, de qui l'on se défie ainsi, sont à la vérité Esclaves, & en font actuellement l'office, mais sans être dans aucun engagement, & de la même maniére que les Bêtes subissent le joug; n'étant retenus que par les fers, la prison, ou une bonne garde, en un mot, par la seule force. Ainsi l'Obligation d'un Esclave envers son Maître, qui l'a aquis par droit de Guerre, n'est pas uniquement fondée sur ce que le Vainqueur lui a laissé la vie, ou sur ce qu'il différe sa mort, mais sur ce qu'il ne le tient pas dans les fers, ou en prison. Car cette Obligation étant réciproque, vient d'une Convention; &, dans toute Convention, chacun des Contractans doit se fier à l'autre. Ainsi, lors que le Vainqueur, après avoir donné la vie à son Prisonnier, lui laisse encore la liberté corporelle, celui-ci s'engage par là à être son Es-

(a) *De Cive*, Cap. VIII. §. 1.

(b) Liv. III. Chap. XIV.

(c) *Ubi suprà*, §. 2, 3, 4.

les prémiers de la *Gréce* qui introduisirent l'usage des Esclaves; ou qu'ils commencérent à reduire en servitude les *Grecs* qu'ils avoient fait prisonniers de guerre. HERODOTE, Lib. VI. vers la fin, Cap. 137. dit, que, quand les *Pélasgiens* s'emparérent de l'Ile de *Lemnos*, il n'y avoit point eû encore d'Esclaves ni parmi eux, ni chez aucun Peuple Grec. Voiez BUSBEQ. Epist. III. pag. 160. & CHRISTOPH. RICHER. *de moribus Oriental.* p. 101. Nôtre Auteur remarque ensuite, que *Sésostris* ne fit travailler que les Captifs aux cent Temples, dont il embellit l'*Egypte*, & qu'il eût soin de publier, par des inscriptions, que ces superbes bâtimens avoient été achevez sans qu'aucun de ses Sujets y fût emploié. DIOD. SICUL. Lib. I. Cap. LVI. pag. 52. B. *Ed. Rhodom.* J'ajoûte, que le passage de PLINE, qu'on vient de voir, méritoit bien une Note du P. HARDOUIN, qui ne dit rien là-dessus.

(2) On peut rapporter ici un passage de TACITE, que nôtre Auteur place à la fin du paragraphe précedent. C'est ce que l'Historien dit des anciens Peuples d'*Allemagne*: *Occidere solent* [Servum] *non disciplinâ & severitate, sed impetu & irâ, ut inimicum, nisi quod impunè.* German. Cap. XXV. *num.* 3.

§. VI. (1) HOBBES ne parle point ici de *Guerre juste* & cela n'est point nécessaire selon ses principes; puis que, de la maniére qu'il décrit l'Etat de Nature, toute guerre est juste, de part & d'autre, entre ceux qui sont encore dans cet Etat. A raisonner même selon de meilleurs principes, il est bien vrai qu'en conscience celui qui sait ou qui peut aisément savoir, qu'il a pris les armes injustement, ne sauroit profiter du droit qu'il a aquis sur les Prisonniers, non plus que des autres avantages d'une telle Guerre. Mais il ne s'ensuit point de là, que l'engagement du Prisonnier envers le Vainqueur qui lui laisse la vie, soit nul, toutes les fois que celui-ci n'a pas la justice de son côté. Cela iroit à rendre sans force & inutiles presque toutes les Conventions qui se font entre Ennemis. Il faut appliquer ici ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* VII. §. 6. *Note* 2. & *Chap.* XIX. §. 11. *Note* 1.

(2) Ici HOBBES ajoûte: *à moins qu'il n'y ait quelque chose de contraire aux Loix Divines.*

(3) Voiez GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* IV. §. 12. & *Chap.* XI. §. 7. *num.* 2, 3.

Esclave; sans quoi il pourroit non seulement s'enfuïr, mais encore ôter la vie à celui qui la lui a conservée, parce que, tant qu'il n'y a point entr'eux de Convention, l'état de Guerre subsiste. D'où il s'ensuit, qu'il faut mettre de la différence entre les Esclaves, qui sont tenus d'obéïr à leur Maître en vertu de l'Obligation, où ils sont envers lui; & ceux qui ne sont retenus que par quelque lien corporel, qui suppose qu'il n'y a point pour eux d'engagement Moral assez fort: car les derniers n'obéïssent, que pour éviter les coups; & s'ils s'enfuïent, ou qu'ils tuent leur Maître, ils ne font rien en cela de contraire aux Loix Naturelles. Pour ce qu'Hobbes ajoûte: *qu'un Maître n'a pas moins de pouvoir sur un Esclave, à qui il laisse la liberté corporelle, que sur celui qu'il tient dans les fers, puis qu'il a un Pouvoir absolu sur l'un & sur l'autre;* cela est faux, à mon avis. Car il y a de la différence entre le droit de la Guerre que le Maître s'est reservé sur l'Esclave enchainé, & le pouvoir qu'il a sur l'autre Esclave, en vertu de la soûmission tacite de celui-ci. Le prémier autorise le Vainqueur à faire mourir, quand il lui plaira (4), son Prisonnier, avec qui il est encore en état de Guerre. Mais l'empire le plus souverain ne donne pas directement & par lui-même le droit d'ôter la vie, à moins que celui, sur qui on l'exerce, ne l'aît mérité par quelque crime.

En quel sens les Esclaves sont ceusez faire partie des biens de leur Maitre?

§. VII. Lors que l'Autorité, qui n'est proprement autre chose que le droit de gouverner une personne, a été établie par le consentement volontaire de celui qui y est soûmis, elle ne peut réguliérement être aliénée malgré lui, y aiant d'ordinaire quelque raison particuliére qui fait que l'on a voulu dépendre de tel ou tel, plûtôt que de tout autre: au lieu que, selon l'usage reçu, ceux, qui sont devenus maîtres de quelcun par la force, (1) peuvent aliéner leur Pouvoir de leur pure volonté. Cependant, tant que celui qui est sous puissance d'autrui conserve encore un peu de Liberté, ce n'est pas proprement la personne que l'on aliéne, mais seulement le droit de la gouverner; & cela pour en retirer quelque profit. Car, quoi que (a) tout Seigneur puisse dire de celui qui est soûmis à sa domination: *cette personne-là est à moi:* la Propriété, qu'il a sur un tel homme, est bien différente de celle qu'il s'attribue, lors qu'il dit: *cette chose-là est à moi.* La Propriété d'une chose emporte un plein droit de s'en servir, de

(a) Ceci est opposé au raisonnement d'*Hobbes*, *ubi suprà*, §. 5.

(4) "Le Captif aiant mérité de perdre la vie, „ comme on le suppose, on ne lui fait aucun tort „ de le rendre Esclave: &, s'il trouve l'Esclavage plus „ insupportable, que la vie n'est douce, il est en „ son pouvoir de s'attirer la mort, en désobéïssant à „ son Maitre. Mais lors qu'une fois il y a entre le „ Vainqueur & le Vaincu une Convention en vertu „ de laquelle le prémier aquiert un pouvoir restreint „ dans certaines bornes, & l'autre s'engage à obéir „ jusques-là; l'état de Guerre & de parfait Esclavage „ cesse incontinent: car un Homme ne sauroit don- „ ner à un autre sur sa propre vie plus de droit, qu'il „ n'en a lui-même. Locke, *du Gouvernement Civil*, Liv. II. Chap. IV. § 23. de l'Original Anglois. Voiez ce que je viens de dire, dans la *Note* 1. sur ce paragraphe.

§. VII. (1) Le droit d'aliener ne suit pas non plus lei de la Sujettion, comme je l'ai remarqué sur l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. IV. §. 5. *Note* 1. de la 4. Edit. à quoi il faut joindre ce que j'ai dit, au sujet des *Roiaumes Patrimoniaux*, sur Grotius, Liv. I. Chap. III. §. 11. *Note* 4. Les engagemens onéreux ne doivent jamais être étendus au delà de ce qu'ils renferment par eux-mêmes: & autre chose est, se soûmettre au Pouvoir de quelcun; autre chose, lui donner droit d'aliener ce Pouvoir. Bien loin que la Force mette ici quelque différense, elle autorise même davantage la restriction. Quand on se soûmet volontairement à quelcun, comme on témoigne par là avoir bonne opinion de lui, & se promettre une condition douce sous son empire, on lui accordera plus aisément quelque chose de plus qu'on n'avoit d'abord dessein, s'il ne veut accepter la soûmission qu'à ce prix-là. Mais lors qu'on est forcé, sur tout par un Ennemi déclaré, on ne s'engage que le moins qu'il est possible, par cela même, qu'on le fait à contre-cœur, & à cause des inconveniens. Ainsi c'est à celui qui nous force, à exiger de nous un consentement bien exprès sur tout ce qui ne suit pas de la nature même de la Sujettion; à moins que la coûtume ne donne lieu de présumer ce consentement.

(2) C'est pour cela que, dans le Droit Romain, un Esclave fugitif est dit *se dérober soi-même.* *Ancilla fugitiva, quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtivum facit.* Digest. Lib. XLVII. Tit. II. *De furtis*, Leg. LX. Voiez aussi Cod. Lib. VI. Tit. I. *De serv. fugitiv.* Leg. I. Quintilian. *Declam.* VI. fait dire à une personne, qui avoit été prise à la Guerre: Je me suis „ perdu moi-même: *Me ipse perdidi.* Cap. XVII. pag. 145. *Ed. Burm.* Citations de nôtre Auteur.

(3) Chez les *Juifs*, comme le disent leurs Docteurs, personne ne pouvoit vendre sa Liberté; à moins qu'il ne fût réduit à n'avoir plus absolument dequoi vivre; comme le remarque ici nôtre Auteur, après

de la consumer & de la détruire, soit qu'on y trouve son profit, ou par pur caprice; en sorte que, de quelque maniére qu'on en dispose, on ne lui fait aucun tort, & il suffit de dire, pour se justifier: *elle étoit à moi.* Mais la même expression, appliquée à une personne, signifie seulement, que le Seigneur a droit, exclusivement à tout autre, de la gouverner & de lui prescrire des Loix, en sorte néanmoins qu'il est lui-même dans quelque Obligation par rapport à elle, & que son pouvoir n'est pas absolument illimité. Quelque grandes injures qu'on ait reçues d'un Homme, l'Humanité ne permet pas, lors qu'on s'est une fois reconcilié avec lui, de le réduire à une condition où il ne reste aucune trace de l'égalité naturelle de tous les Hommes, & de le traiter comme une Bête, ou comme une chose inanimée, envers laquelle on n'est tenu à rien. Cependant la barbarie de plusieurs Peuples est allée jusqu'à mettre les Esclaves au rang des biens que l'on posséde, & à les traiter non comme des Créatures Humaines, sur qui l'on a une certaine autorité, mais comme un bien dont on peut disposer à sa fantaisie, (2) de sorte que lon disoit d'un Esclave dans le même sens qu'on le dit d'un Cheval; *il est à moi;* & que, si on l'épargnoit un peu, ce n'étoit nullement pour l'amour de lui, ou par un mouvement de compassion, mais seulement pour ne pas se priver soi-même du profit qu'on en retiroit (b).

Il n'est pas vrai non plus, comme le prétend (c) HOBBES, que tout ce qui appartenoit à un Esclave, avant son Esclavage, soit aquis à son Maître. Cela ne doit être admis qu'en ce sens, Que tout ce qu'un Esclave, avant son Esclavage, auroit pû aquérir par son travail, est désormais à son Maître. Car ceux qui se mettoient volontairement au service d'un Maître pour toûjours, pouvoient à la vérité lui donner puissance en même tems & sur leurs personnes, & sur le peu de bien qu'ils avoient; mais cela n'arrivoit pas toûjours nécessairement. Il y a même beaucoup d'apparence, que ceux qui se (3) vendoient eux-mêmes, se reservoient, du moins en forme de Pécule, & leurs biens, & l'argent qu'ils recevoient pour (4) prix de leur Liberté; ou qu'ils les donnoient aux personnes, qu'ils étoient tenus auparavant de nourrir, comme à leurs Enfans, (5) ou à leurs Pére & Mére cassez de vieillesse. Mais lors qu'une personne devient Esclave par droit de Guerre, il est clair, que tous ses biens, qui tombent

(b) Voiez pourtant *Dio Chrysostom.* Orat. XV. *de servitute.* p. 241, *& seqq.* *Ed. Morell.*

(c) *Ubi suprà.*

après SELDEN, *De Jure Nat. & Gent. sec. Hebr.* Lib. VI. Cap. VII.

(4) Voici (ajoûtoit nôtre Auteur) de quelle maniére, chez les *Romains*, une personne libre devenoit véritablement Esclave, lors qu'elle se vendoit pour avoir une partie du prix de sa Liberté. *Caius*, par exemple, feignoit que *Séius* étoit son Esclave, quoi qu'il fût libre. *Séius* de son côté faisoit semblant d'être Esclave, & stipuloit de *Caius*, par une Convention fiduciaire, qu'il lui donneroit la moitié de ce qu'il le vendroit. Quand *Séius* avoit été vendu, on faisoit intervenir sous main un tiers, qui soûtenoit, que c'étoit une personne libre, & la faisoit déclarer telle en Justice. *Caius* alors se retiroit adroitement, & ainsi l'Acheteur perdoit & l'Esclave, & l'argent qu'il en avoit donné. Voiez PLAUT. *Pers.* Act. IV. Scen. IV. & IX. Il y a ici bien des choses à reprendre. I. Nôtre Auteur veut, que l'Acheteur perdit l'Esclave: & cependant il explique la maniére dont on devenoit Esclave, selon le Droit Romain, en se laissant ainsi vendre. A qui étoit donc l'Esclave vendu? II. Ainsi la conclusion de nôtre Auteur ne s'accorde pas avec les premisses: il veut montrer, comment la Vente d'un Homme Libre étoit valide, & ce qu'il dit fait voir qu'elle ne l'étoit point. III. La vérité est, qu'une telle Vente étoit tantôt bonne; & tantôt nulle, selon qu'elle avoit ou qu'elle n'avoit pas les conditions requises par le Droit Romain, & auxquelles nôtre Auteur semble n'avoir point pensé. Car il falloit que celui qui se laissoit vendre de la maniére dont il s'agit, eût plus de vint ans, & qu'il ne fût ni sous puissance paternelle, ni assujetti aux droits d'un Patron: qu'il se crût lui-même libre, & que l'Acheteur au contraire l'ignorât de bonne foi: qu'il eût véritablement reçu la partie du prix stipulée de celui par qui il s'étoit laissé vendre &c. Sans cela, il pouvoit reclamer sa Liberté. IV. Lors même que la Vente étoit nulle, par le défaut de quelcune de ces conditions, si l'on découvroit le Vendeur, & qu'il fût solvable, l'Acheteur perdoit bien l'Esclave, mais il ne perdoit pas l'argent, & il pouvoit demander un dédommagement de tout ce que lui coûtoit la tromperie. On trouvera les preuves de tout ceci, dans les Interprêtes du Droit Romain, sur le passage des INSTITUTES, cité ci-dessus, §. 3. *Note* 1. & sur le XL. Livre du DIGESTE.

(5) Dans la I. Epitre de St. CLE'MENT, il est dit, que plusieurs *Chrétiens* se vendoient ainsi, pour nourrir d'autres personnes, *Cap.* 55. passage, que Mr. SCHULTING n'a pas manqué de citer, dans sa *Jurisprud. Ante - Justinianea*, pag. 299. Un Fils emploioit quelquefois le prix de sa Liberté, pour racheter son Pére pris par l'Ennemi. Les anciens Déclamateurs supposent souvent de tels cas, comme ordinaires. Voiez SAUMAISE, *De modo Usurarum*, pag. 861, *& seqq.*

bent en même tems entre les mains du Vainqueur, lui appartiennent auſſi. Pour les autres, qui n'ont pas été pris en même tems, c'eſt tout comme ſi l'Eſclave étoit mort, (6) du moins juſqu'à ce qu'il recouvre ſa Liberté. Mais tout ce qu'il aquiert, pendant ſon Eſclavage, eſt ſans contredit au Maître, (7) qui par cela même que la perſonne de l'Eſclave lui appartient entiérement, aquiert tout ce qui provient par elle. Ainſi il n'y a aucune de ces choſes dont l'Eſclave puiſſe maintenir la poſſeſſion, comme d'un bien qui ſoit à lui, par oppoſition au droit de ſon Maître. Mais ſi le Maître lui a donné (d) en particulier l'uſage ou l'adminiſtration de quelque choſe, par exemple, des alimens, des habits, d'une petite chambre, d'un Pécule; il peut les garder & les défendre contre les autres Eſclaves de la maiſon, qui voudroient l'en dépoſſéder.

(d) Voiez *Plin.* Lib. VIII. Epiſt. XVI.

On peut faire du tort à un Eſclave.

§. VIII. Ce qu'Hobbes (a) ſoûtient enſuite, *que l'on ne ſauroit jamais faire du tort à ſon Eſclave*, ne doit être admis qu'avec beaucoup de reſtriction. *Les Eſclaves*, dit-il, *aiant ſoûmis leur volonté à celle de leur Maître, quoi qu'il faſſe, il le fait en vertu de leur propre conſentement: or on ne fait point de tort à qui conſent.* Cela prouve ſeulement, qu'un Eſclave n'a pas ſujet de ſe plaindre, quelle choſe que ce ſoit que ſon Maître lui commande, quand même elle ne lui agréeroit pas, pourvû qu'elle ne ſoit pas au deſſus de ſes forces; de même que les Sujets d'un Monarque abſolu ne doivent pas trouver mauvais qu'il gouverne l'État de la maniére qu'il juge la plus convenable, quoi qu'elle ne leur plaiſe pas; car nous ferons voir ailleurs, que cette ſoûmiſſion ne s'étend pas plus loin. Mais qui oſeroit ſoûtenir, qu'on ne faſſe point de tort à un Eſclave, en exigeant de lui des choſes au deſſus de ſes forces; (1) en le battant ſans ſujet, ou parce qu'il n'a pas exécuté ce qui lui étoit impoſſible; en lui refuſant la nourriture?

(a) *Ubi ſuprà*, §. 7.

Le Pouvoir des Maîtres, comme tous les autres droits des Péres de famille, a été diverſement limité par les Loix Civiles de chaque Etat. Dans les Païs même, où l'on n'y a point mis de bornes, les Légiſlateurs ne doivent pat être cenſez pour cela avoir prétendu le rendre abſolu & illimité, mais ſeulement le laiſſer tel que les Péres de famille pouvoient l'exercer légitimement dans la Liberté Naturelle. Il eſt vrai néanmoins, que les Loix & les Coûtumes de quelques Etats autoriſent (2) la cruauté des Maîtres envers leurs Eſclaves, & condamnent les derniers à une condition beaucoup plus

(6) Et ainſi ou ils paſſeront à ſes Sncceſſeurs abinteſtat, ou il les recouvrera lui-même en recouvrant ſa Liberté.

(7) Oui bien en ſuppoſant un véritable droit de Proprieté ſur la perſonne même de l'Eſclave, tel que l'Uſage le donnoit, & le donne encore aujourd'hui dans les lieux où l'Eſclavage n'a poiot été aboli. Mais cela ne ſuit point de la nature même de l'Eſclavage, en vertu duquel le Maître aquiert ſeulement un droit ſur les actions de l'Eſclave, & ſur ce qui en provient. Ainſi rien n'empêche, que les biens qui viennent d'ailleurs à un Eſclave, comme, par Donation, par Teſtament, par Succeſſion &c. ne ſoient à lui.

§. VIII. (1) Il faut toûjours ſe ſouvenir, que ce ſont des Créatures humaines. C'eſt la raiſon qu'alléguoit une Femme Philoſophe, de la Secte de *Pythagore*. *Ἵνα μήτε διὰ τὸν κόπον κάμνωσι, μήτε ἀδυνατῶσι διὰ τὴν ἔνδειαν. εἰσὶ γὰρ ἄνθρωποι τῇ φύσει.* THRANO, Epiſt. III. *in Opuſc. Mythol. Phyſ. & Ethic.* Amſtel. 1688. pag. 746, 747. Voiez Aristot. *Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. XIII. & *Oeconom.* Lib. I. Cap. V. Sueton. *in Claud.* Cap. XXV. *Dio Caſſ.* Lib. LX. pag. 788. *Ed. H. Steph.* Senec. *de Ira*, Lib. III. Cap. XL. *De Clementia*, Lib. I. Cap. XVIII. & *Epiſt.* XLVII. Arrian. *Epict.* Lib. I. Cap. XIII. Stob. *Serm.* LX. Plaut. *Menæchm.* Act. I. Scen. I. verſ. 11, & *ſeqq.* Juvenal. Satyr. XIV, 126. Plutarch. *in Catone*, pag. 339. A. 349. A. *Ed. Wech.* Tom. I. Digest. Lib. I. Tit. VI. *De his qui ſui, vel alieni juris ſunt*, Leg. I. §. 2. & II. Cod. Lib. VII. Tit. VI. *De Latina libertate tollenda* &c. Leg. I. §. 3. Toutes citations de l'Auteur: à quoi on peut ajoûter, ſi l'on veut, ce que Petrone fait dire à *Trimalchion*: Amici, *inquit*, & *ſervi homines ſunt, & æque unum lactem biberunt, etiamſi illos malus fatus oppreſſerit.* Cap. LXXI. *Ed. Burm.* Sur quoi les Commentateurs n'ont pas manqué de ramaſſer, à leur ordinaire, bien des autoritez. Les *Juifs*, comme le remarquoit encore nôtre Auteur, croioient néanmoins, qu'ils n'étoient obligez d'avoir de l'humanité que pour les Eſclaves de leur Nation: Selden. *de J. N. & G.* &c. Lib. VI. Cap. VIII. peut-être, dit-il, parce qu'ils avoient eux-mêmes été ainſi traitez en *Egypte*, Exod. V. 13, 14. Mais ce n'eſt pas la ſeule choſe en quoi les *Juifs* des derniers tems ſe croioient diſpenſez des Devoirs de l'Humanité envers ceux qui n'étoient pas de leur Nation, ou du moins Proſélytes. Voiez ma *Préface*, §. 7. Je remarquerai en-

plus dure, que ne le doit être, par le Droit Naturel, celle des personnes qui sont sous la domination la plus absolue,

§. IX. A L'E'GARD des Enfans, qui naissent des Esclaves, on demande, s'ils suivent nécessairement la Mére? & s'il est juste qu'ils soient aussi réduits en Esclavage?

Quelle est la condition des Enfans qui naissent des Esclaves?

Pour la premiére Question, les Loix Romaines veulent, que (1) le fruit ici suive le ventre, ou la Mére, tout de même que quand il s'agit des Bêtes. Cette décision, selon (a) GROTIUS, n'est pas bien conforme au Droit Naturel, lors qu'il y a des indices suffisans, qui font connoître le Pére. *Car*, dit-il, *puis qu'entre les Bêtes mêmes, le Mâle a soin de ses Petits, aussi bien que la Femelle, c'est une preuve, que le fruit, qui naît de leur union, appartient également au Pére & à la Mére: de sorte que, sans les Loix Civiles, il devroit suivre le Pére; aussi bien que la Mere* (b). Pour moi, je ne suis pas de ce sentiment. Car, comme je l'ai fait (c) voir ci-dessus, l'Enfant appartient originairement à la Mére, à moins que le Pére n'ait aquis quelque droit sur lui par un Contract de Mariage. Mais la personne même des Esclaves, & tout ce qui en provient, appartenant à leur Maître, depuis que la Servitude a été étendue jusques-là; les Enfans sont aussi à lui. (d) Et le Maître de la Mére l'emporte ici sur le Maître du Pére, non seulement à cause que, dans les Mariages des Esclaves, la Femme n'est pas assez sous la garde du Mari, (e) pour que l'on puisse présumer suffisamment, qu'il est le Pére de l'Enfant qui naît; mais encore parce que la Mére, dont la personne même appartient à son Maître, devient, pendant sa grossesse, moins capable, pour quelque tems, de travailler; au lieu qu'il n'en est pas de même du Pére: outre que la maxime des Jurisconsultes, qui porte, que *la Plante* (2) *suit le Fonds*, peut être appliquée ici. Que si une Femme Esclave est grosse de son Maître même, la condition de l'Enfant qui naît, est telle que le Maître le veut, ou que les Loix de l'Etat l'ordonnent. C'est par là aussi qu'il faut décider du sort des Enfans, qui aiant été conçûs pendant que la Mére étoit Esclave, viennent au monde lors qu'elle a été mise en liberté; ou qui au contraire aiant été conçûs d'une Mére libre, naissent après qu'elle est devenue Esclave: quoi que les Loix de (3) l'Humanité favorisent toûjours la Liberté des Enfans (f).

(a) Liv. II. Chap. V. §. 29. *num.* 1.

(b) Voiez *Edict. Theoderic.* Cap. LXVII.

(c) Chap. préced. § 5.

(d) Voiez *Grotius*, sur *Exod.* XXI, 4. où il fait voir qu'un Maître avoit plein droit de rompre le mariage de son Esclave: à quoi il faut aussi rapporter la maxime de *Xénophon*, Oeconomic. Cap. IX. §. 5. *Ed. Oxon.*

(e) Voiez *Plaut. Casin.*

(f) Voiez *Platon. de Legib.* Lib. XI. p. 975. A.

Mais

encore ici, que, parmi les *Grecs*, il y avoit une Loi, qui permettoit aux Esclaves, lors qu'ils se voioient traitez trop rudement par leur Maître, de demander qu'il les vendît à un autre plus humain. Voiez PLUTARCH. *de Superstit.* pag. 66. Tom. II. *Ed. Wech.* & POLLUX, Lib. VII. §. 13. *Ed. Amst.* L'Empereur *Antonin le Pieux* ordonna à peu près la même chose, comme il paroit, par une Loi citée ci-dessus, DIGEST. Lib. I. Tit. VI. Leg. II.

(2) Les anciens *Scythes* crévoient les yeux à leurs Esclaves, pour s'en servir ainsi à traire le lait de leurs Cavales, de la maniére que le décrit HE'RODOTE, *Lib.* IV. Cap. 2. Nôtre Auteur rapporte encore ici l'inhumanité du *Sénatusconsulte Silanien*; sur quoi l'on peut voir GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* II. §. 10. *Note* 12. qu'il ne fait ici que copier. Il ajoûte seulement: Voiez néanmoins I. SAMUEL, XXVI, 16. comme s'il y avoit là quelque rapport avec la rigueur de l'ancien Droit Romain. Mais le cas est different. Car les gens de *Saul*, que *David* déclare avoir *tous mérité la mort*, étoient tous coupables, puis qu'au lieu de garder leur Roi, ils s'étoient tous endormis.

§. IX. (1) *Partum Ancillæ Matris sequi conditionem, nec statum Patris in hac specie considerari, explorati juris est.* COD. Lib. III. Tit. XXXII. *De rei vindicatione*, Leg. VII. Voiez aussi *Lib.* VII. *Tit.* XVI. *De liberali caussa*, Leg. XLII. & au sujet des Bêtes, ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. IV. Chap. VII. §. 4.

(2) Voiez ci-dessus Liv. IV. Chap. VII. §. 5.

(3) Le Droit Romain s'accorde ici avec les Loix de l'Humanité: car il veut que l'Enfant soit libre, si la Mére l'est au moment qu'il vient au monde, quoi qu'elle l'ait conçu dans le tems qu'elle étoit Esclave; & qu'au contraire, si elle étoit libre, lors qu'elle l'a conçû, l'Enfant demeure libre, quand même elle auroit été faite Esclave lors qu'il vient au monde: n'étant pas juste, ajoûte l'Empereur JUSTINIEN, que l'Enfant souffre du malheur qui arrive à sa Mére, pendant qu'elle le porte dans son sein. *Sufficit autem liberam fuisse Matrem eo tempore, quo nascitur, licèt ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas Matris ei nocere, qui in ventre est.* Bien plus: quand même la Mere auroit été Esclave au tems de la conception, si elle a été affranchie pendant sa grossesse, & qu'elle redevienne Esclave, l'Enfant est censé libre. *Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta peperit, liberum, an servum pariat? Et* MARTIANUS *probat, liberum nasci:*

Mais pour ceux qui sont & conçûs & mis au monde par une Mére Esclave, le Maître ne leur fait aucun tort de se les approprier, & de les réduire à la même condition (4). Car la Mére n'aiant rien (5) en propre, ses Enfans ne peuvent être nourris que des biens du Maître, qui leur fournit les alimens, & les autres choses nécessaires à la vie, long-tems avant qu'ils soient en état de le servir. Le prix du travail, qu'ils font ensuite, lors qu'ils sont devenus grands, ne va pas, du moins dans les premiéres années, beaucoup au delà de la valeur de ce qu'il fournit alors pour leur entretien. (6) Ainsi ils ne sauroient se soustraire à l'Esclavage, sans le consentement du Maître de leur Mére, & cela non seulement à cause de la dette pour laquelle ils lui sont comme engagez, mais encore parce qu'il ne s'étoit chargé de les nourrir, qu'à condition qu'ils seroient ses Esclaves pour toûjours; condition à laquelle on présume qu'ils ont aquiescé tacitement: d'autant plus qu'ils ne seroient point au monde, (7) si le Maître avoit voulu user du droit que lui donnoit la Guerre, de faire mourir leur Mére. Il est vrai que tous les Hommes sont naturellement égaux, & par conséquent libres: mais il faut entendre cela avec cette restriction, qu'il n'y ait point, à l'égard de quelcun, un acte ou propre, ou d'autrui, qui soit capable de le mettre dans une condition inégale à celle des autres.

Tout ce que nous venons de dire des Enfans de ceux qui ont été rendus Esclaves par une suite de la Guerre, paroît assez évident. A l'égard de ceux qui se mettent volontairement sous la puissance d'un Maître, lors qu'il n'y a point de Loi, ni de Convention expresse, l'Equité & le privilége naturel de la Liberté demandent, à mon avis, que la nourriture des Enfans, qui naissent d'eux depuis ce tems-là, soit censée faire partie de celle que le Maître doit au Pére ou à la Mére, (8) & qu'ainsi les Enfans ne soient point sujets à la Servitude pour cette raison (g).

(g) Voiez *Boecler*, sur *Grotius*, *ubi suprà*.

Des incommoditez de l'Esclavage.

§. X. Voions maintenant, quelles incommoditez renferme par elle-même la Servitude, que la plûpart des gens regardent (a) comme la plus misérable de toutes les conditions, au prix de laquelle la mort même leur paroît à préferer. La Servitude personnelle consiste donc à être obligé de servir toute sa vie un Maître, moiennant qu'il

(a) Voiez *Sadi Rosar. Persic.* Cap. I.

ci: sufficit enim ei, qui in utero est, liberam Matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur. Quod & verum est. INSTITUT. Lib. I. Tit IV. *De Ingenuis.*

(4) Mr. BUDDEUS, (dans sa *Philosophie Pratique*, II. Part. Cap. IV. Sect. XII. §. 5. & Cap. V. Sect. VI. §. 12.) & après lui quelques autres Auteurs Allemands, prétendent que cela est injuste; & que les Enfans, qui naissent ainsi, ne sont obligez qu'à avoir de la Reconnoissance pour le Maître de leur Mére. Mais ils ne me paroissent pas avoir détruit les raisons de GROTIUS, & de nôtre Auteur, ni allegué rien de meilleur en faveur de l'opinion contraire qu'ils embrassent. Je dis la même chose de Mr. CARMICHAEL, Professeur à *Glasgow* en *Ecosse*. Il est bon d'examiner pié-à-pié ce que celui ci dit contre nôtre Auteur, dans ses Notes sur l'Abregé *De Offic. Hom. & Civ.* Lib. II. Cap. IV. §. 6. C'est ce que je vais faire dans les Notes suivantes.

(5) Comme ceci est une suite de ce que la personne même de la Mére appartient au Maître & que c'est sur ce droit de Propriété établi par l'usage que nôtre Auteur a fondé ci-dessus la première raison de son sentiment; Mr. CARMICHAEL (*ubi supr.*) dit là-dessus *qu'il est absurde qu'un Homme ait sur un autre Homme un droit de Proprieté proprement ainsi nommée*; & à plus forte raison sur ses Enfans. Oui bien, si on étend le droit de Propriété jusqu'à consumer & détruire son bien sans autre raison que son bon plaisir. Mais en le restreignant, comme a fait nôtre Auteur ci-dessus, §. 7. Il n'y a rien d'absurde à soûtenir, qu'un Maître peut, posé l'Usage, & les Conventions expresses ou tacites, qui interviennent ici, aquérir avec la personne de l'Esclave ce qui en naît depuis, comme il aquiert ce qui provient du travail de l'Esclave, & tous les biens que l'Esclave aquerroit d'ailleurs lui-même. *L'Ame*, ajoûte-t-on, *qui est la partie la plus noble de l'Homme, n'est pas infusée par le Pére & la Mére: il est donc juste, qu'elle entraine après soi la partie la moins noble.* J'avouë, que je ne comprens rien à ce raisonnement; ou, si j'y entrevois quelque chose, cela est fort éloigné du sujet. Je laisse à de plus clair voians à le démêler.

(6) Mr. CARMICHAEL, *ubi supr.* nie la conséquence. Car, dit-il, un Homme, quelque médiocres que soient les Facultez de son Ame & de son Corps, peut, en beaucoup moins de tems que celui de toute la Vie, gagner de quoi aquitter cette dette. Il peut se trouver quelque autre persoune, qui veuille dès le commencement se charger de nourrir l'enfant né de l'Esclave, ou rembourser ensuite au Maître la valeur de la nourriture &c. Mais ce sont là des cas rares; & il suffit que ce que nôtre Auteur suppose arrive ordinairement, pour faire voir qu'il n'y a rien d'injuste dans la Convention expresse, ou tacite, par laquelle la Mére Esclave a assujetti les Enfans qu'elle mettroit au monde, à la même condition dans laquelle elle est tombée. C'est de cette Convention que dépend directement & immédiatement le droit du Maître; à quoi

qu'il nous fournisse la nourriture, & les autres choses nécessaires à la vie. A s'en tenir dans les bornes, que prescrit ici le Droit Naturel, & mis à part la cruauté inhumaine de quelques Maitres, ou la rigueur de certaines Loix Civiles, il n'y a là rien de trop dur en lui-même (b). Car cette sujettion perpétuelle est compensée par l'assurance que l'on a d'avoir toûjours dequoi vivre : au lieu que les gens de journée ne savent souvent comment subsister, soit faute de trouver à se louer, ou par l'effet d'une paresse, qui ne peut être chassée qu'à coups de bâton. Et ce n'est pas sans raison que quelquesuns croient, que l'abolition (1) de la coûtume d'avoir des Serviteurs ou des Esclaves à perpétuité, dans la plûpart des Païs Chrétiens, (c) est cause qu'on y voit un si grand nombre de Voleurs vagabonds, & de robustes Mendians : à quoi néanmoins on a tâché de remédier dans quelques Etats, par l'établissement de certaines Maisons publiques, qui sont comme une espéce de Prison, ou l'on enferme les Vauriens & les Fainéans, pour les faire travailler, bongré malgré qu'ils en aient.

(b) Voiez *Arrian. Epictet.* Lib. III. Cap. XXVI p. 357. *Ed. Colon. Lucan.* Pharf. Lib III. verf. 152. *Grotius.* Liv. II. Chap. V. §. 27.

(c) Voiez *Bodin, de Repub.* Lib. I. Cap. V. pag. 69. *& seqq. Busbeq.* Epist. III. p. 60.

Voici, à peu près, comment HOBBES (d) philosophe, touchant la différence de la *Servitude* & de la *Liberté*. La *Liberté*, dit-il, n'est autre chose *que l'absence des obstacles qui empêchent le mouvement.* Ces *obstacles* sont de deux sortes; les uns *Naturels* ou *extérieurs*, les autres *Moraux* ou *Volontaires*. Selon cela, chacun est plus ou moins libre, selon qu'il a plus ou moins de large : de même qu'un homme, qui est dans une grande Prison, a plus de liberté, qu'un Prisonnier renfermé dans un Cachot. On peut aussi être libre en un certain sens, & ne l'être pas en un autre, comme quand un Voiageur, qui va aussi loin qu'il veut en suivant la longueur du Chemin, est empêché par des Cloisons & par de bonnes Murailles, d'entrer à droite & à gauche dans les Vignes & dans les Champs voisins. Tous les Serviteurs, & généralement toutes les personnes qui dependent d'autrui, sont libres de cette sorte de Liberté, que l'on peut appeller *Corporelle* ou *Physique*, lors qu'on ne les tient ni enchaînez, ni en prison. Pour les *obstacles Moraux*, ils n'empêchent le mouvement que par accident, & par l'effet de nôtre propre choix, qui nous porte à aimer mieux demeurer en repos, que

(d) *De Cive,* Cap. IX. §. 9.

quoi on n'a pas fait attention. Joignez ici ce que j'ai dit sur l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Not. 2. du paragraphe auquel se rapporte la critique de l'Auteur Ecossois.

(7) La conséquence est nulle, dit Mr. CARMICHAEL, mais il ne dit pas pourquoi. D'ailleurs (ajoûte-t-il) on suppose, ce qui est faux, que tous ceux qui sont pris dans une Guerre juste, sur tout les Femmes dont il s'agit, puissent être *légitimement* tuez. Mais il suffit, qu'ils puissent l'être *impunément* (comme le fait voir GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* IV.) pour que la Convention à quoi cela donne ici lieu soit valide, de même que les autres faites entre Ennemis, indépendamment même de la justice de la guerre, qu'on doit laisser à quartier. Voiez ci-dessus, §. 6. *Note* 1. Mr. CARMICHAEL, après tout cela, s'objecte lui-même, que diverses Loix, entre celles que DIEU donna par *Moïse*, supposent l'usage du droit des Maitres sur les enfans nez de leurs Esclaves. Pour lever cette difficulté, il coupe le nœud, & il repond une chose aussi sujette à contestation, que celle qu'il veut établir; c'est qu'il y a ici une simple tolérance, comme à l'égard de la *Polygamie*, & du *Divorce*. Voiez ci-dessus, *Chap.* I. de ce Livre, §. 24. *Note* 3. Mais que dira-t on de l'Evangile, qui recommande si souvent la soûmission des Esclaves à leurs Maitres, & leur défend de secouer le Joug, sans distinguer jamais la maniére dont ils étoient tombez dans la Servitude?

(8) Je ne vois pas, en vertu dequoi on poseroit ici cela pour régle. Comme ces sortes d'Esclaves ne peuvent pas être censez avoir voulu assujettir leurs Enfans à la même condition, à moins que l'Usage ne l'ait établi à l'égard de tous les Esclaves, de quelque maniére qu'ils le deviennent : le Maitre, d'autre côté, ne s'engage pas nécessairement à nourrir les Enfans des Esclaves qui se sont mis pour toûjours à son service par un Contract entiérement libre. De sorte que, s'il ne veut le faire, qu'en exigeant que ces Enfans le servent aussi toute leur vie, & si le Pére ou la Mére n'ont point d'autre ressource pour leur conserver la liberté avec la vie; ceux ci étant alors autorisez par la Nature même à cette espéce de vente, les Enfans n'auront aucun sujet de se plaindre de leur sort, tant que le Maitre usera de son droit avec la modération que demandent les régles de l'Humanité & de l'Equité.

§. X. (1) Il y a des Savans, qui pretendent que l'Esclavage n'a pas été entiérement aboli parmi les Chrétiens. Mr. THOMASIUS le prouve dans ses *Notes* sur les INSTITUTES, Lib. I. Tit. IV. & il avoit déja publié en 1701. une Dissertation *de Hominibus Propriis Germanorum*, qui tend à faire voir cela par rapport à l'*Allemagne*, où il prétend néanmoins que la maniére d'Esclavage a toûjours été différente de celle qui étoit en usage chez les *Romains*. Il y a encore une Dissertation de Mr. HERTIUS, sur ces mêmes *Homines proprii*, dans le II. Tome de ses *Comment. & Opusc.*

que d'agir. Ainsi rien n'empéche, qu'un homme, qui est dans un Vaisseau, ne se jette dans la Mer, lors que l'envie lui en prendra. Mais, s'il est sage, il aimera mieux rester dedans, que de se noier. De même, quelque grandes peines qu'on aît à craindre, on peut contrevenir à une Loi, si l'on ne fait point difficulté de courir ce risque. Voilà en quoi consiste la Liberté propre & intrinséque de la Volonté, qui ne sauroit jamais en être dépouillée, ni dans les Esclaves, ni dans aucune autre personne qui est sous la puissance d'autrui. Il faut donc chercher ailleurs la différence des Personnes Libres, & des Esclaves. Et premiérement, quoi qu'il n'y aît guéres de Maître assez dur, pour empêcher ses Esclaves de faire ce que demande la conservation de leur vie & de leur santé, sur quoi roulent les principaux soins des Hommes; les Personnes Libres se traitent mieux ordinairement, que les Esclaves, qui sont souvent exposez à de grandes incommoditez, & à des maladies dangereuses, par la mauvaise nourriture qu'on leur donne, & par les travaux qu'on exige d'eux mal à propos (2). De plus, les Personnes Libres ont cet avantage par dessus les Esclaves, qu'elles exercent des emplois plus honorables, & dans l'Etat, & dans les Familles; & qu'elles possédent plus de biens superflus: deux choses qui plaisent beaucoup aux gens qui ont le cœur un peu haut. Car le cas qu'on fait dans le monde d'une occupation, en rend la peine plus supportable; & on aime à se voir dans l'abondance, soit pour n'être pas en peine de l'avenir; soit pour vivre plus délicatement; soit pour avoir le moien d'obliger plusieurs personnes par des libéralitez. Mais ce qu'il y a ici de plus considérable, c'est que les Personnes Libres ne sont soûmises qu'au Souverain, & aux Loix communes de l'Etat, ni sujettes à d'autres peines, qu'à celles qui se trouvent ordonnées par ces Loix: du reste elles peuvent faire tout ce qu'il leur plait, avantage qui passe pour le bien le plus doux de la vie. Au lieu que les Serviteurs & les Esclaves dépendent, outre cela, d'un Concitoien, qui leur donne tels ordres que bon lui semble, qui les châtie & les punit de sa pure autorité, & dont ils sont contraints de supporter tous les jours la mauvaise humeur: ce qui est d'autant plus fâcheux, qu'ils trouvent rarement dans les Loix quelque protection contre leur Maître, à moins qu'il n'en agisse envers eux avec la derniére cruauté. Enfin, outre qu'un Esclave est bien ou mal entretenu, selon que son Maître (e) se trouve riche, ou pauvre; ce qui rend encore la Servitude fort insupportable, c'est l'Orgueil naturel de l'Esprit Humain, qui fait que chacun se croit digne de commander, pour le moins autant qu'un autre, de sorte que se voiant réduit à obéïr, il accuse la Fortune de lui avoir fait une souveraine injustice, & il souhaitte de changer de condition de quelque maniére que ce soit (f).

(e) Voiez *Terent. Eunuch.* Act. III. Scen. II. vers. 33. & *Juvenal.* Sat. V. vers. 66.

(f) Voiez *Xenoph. Cyrop.* & *Dion. Chrysost.* Orat. XIV. *De servitute.*

* Comment on est délivré de la Servitude?

§. XI. * Un Esclave est délivré de la puissance de son Maître en diverses maniéres. 1. Lors que le Maître même l'affranchit. Car le Maître peut rendre à l'Esclave le droit qu'il lui avoit donné sur lui. Que si le Maître est lui-même sous puissance d'un Supérieur, il ne peut donner la Liberté à l'Esclave qu'avec l'approbation de ce Supérieur, & sans préjudice des réglemens des Loix Civiles au sujet de l'Affranchissement.

En

(2) *Mihi enim liber esse non videtur, qui non aliquando nihil agit.* Cicer. *de Orat.* Lib. II. Cap. VI. " Ce „ n'est pas, à mon avis, être libre, que d'avoir des „ occupations si assidues, qu'on ne soit jamais sans rien „ faire „. L'Auteur citoit ici ce passage.

§. XI (1) Parmi les *Romains* les droits des *Patrons* s'étendoient bien plus loin. Car ils pouvoient exiger de leurs Affranchis certains services: & ils avoient quelque droit à la Succession des biens que ces Affranchis laissoient en mourant. Voiez Digest. *De Operis Libertorum*, Lib. XXXVIII. Tit. I & Institut. Lib. III. Tit. VIII. *De success. Libertor.*

(2) C'est pour cela que, parmi les *Romains*, où un Maître pouvoit affranchir ses Esclaves, malgré eux, quelques-uns étoient bien fâchez. Cujas (in *Tit. de Verb. Oblig.* Leg. LXII. *Tom* I. pag. 1238. *Ed. Fabrott.*) le prouve par des vers d'une Comédie ancienne, faussement attribuée à Plaute, dans lesquels on introduit un Esclave, qui dit: " Nous avons „ tous les jours des Nôces, des Jours de Naissance, „ des Divertissemens, des Fêtes de Servantes: d'où „ vient que quelques-uns ne veulent pas même recevoir la Liberté: *Nobis cottidie Nuptiæ, Natales, Debacchationes, Ancillarum Feriæ; Propter hoc quidem nec ma-*

En plusieurs Etats, l'Affranchi (a) devoit toûjours du (1) respect à son ancien Maître. 2. Lors que le Maître chasse son Esclave; ce qui, dans une Société Civile, tient lieu de bannissement, & ne différe de l'Affranchissement qu'à l'égard de la maniére: car, en l'un & en l'autre cas, le Maître se dépouille de son pouvoir, avec cette différence seulement, que, dans le dernier cas, il donne la Liberté comme une faveur; & dans l'autre, comme une peine. Je dis, *comme une peine:* car les Domestiques mêmes qui ne sont pas Esclaves, (2) savent bien, qu'il est fâcheux de perdre un Maître riche & commode. 3. Lors qu'un Esclave vient à être fait prisonnier: car la nouvelle Servitude, où il entre, le dégage de l'ancienne, soit qu'il ait été pris seul, ou avec son Maître. Mais si le Maître seul est pris, l'Esclave alors se trouve dans l'état, où il seroit, supposé que son Maître fût mort, (3) du moins jusques à ce que le Maître recouvre sa Liberté. 4. Lors qu'il ne paroît aucun (b) successeur du Maître; comme s'il est mort, sans avoir transféré à personne son droit sur l'Esclave: car il n'y a plus d'Obligation du moment que l'on ne peut point savoir envers qui s'en aquitter. De dire maintenant, si dans une Société Civile, l'Esclave peut, en ce cas-là, se mettre au rang des Personnes Libres, (4) c'est de quoi il faut juger par les Loix (c) du Païs. Un autre cas, où l'Esclave aquiert la Liberté, faute de Successeur connu de son Maître, c'est lors que le Maître étant mort ou naturellement, ou civilement, ne laisse point d'Héritier: car il n'en est pas d'un Esclave comme des autres biens, qui n'aiant plus de maître, (5) demeurent au prémier occupant. Les Choses Inanimées, ou destituées de Raison, n'ont aucun droit, qui empêche que le prémier venu ne se les approprie, lors qu'elles ne sont à personne. Mais on ne peut légitimement prétendre aucun droit sur un Homme, qu'en vertu de son propre consentement, ou d'un acte d'autrui, qui le concerne. Ainsi, quand le droit qu'un Maître avoit aquis sur son Esclave par une suite de la Guerre, vient à être éteint; l'Esclave rentre aussi-tôt dans la Liberté Naturelle, encore même qu'il se trouve d'un naturel plus propre à l'Esclavage, qu'à la Liberté. Car la disposition & l'aptitude naturelle à servir ne donne droit à personne par elle-même de réduire un Homme en servitude malgré lui; &, de cela seul qu'une chose seroit avantageuse à quelcun, il ne s'ensuit pas qu'on puisse l'y assujettir, bon-gré mal-gré, qu'il en ait. 5. Enfin, si un Esclave est mis en prison, ou privé de quelque autre maniére de la Liberté corporelle, sans que ce soit en forme de punition (6), & sans qu'il ait commis aucun crime: le Maître est censé par là le dégager de son Obligation envers lui: car il n'y a plus de Convention, dès-là qu'un des Contractans ne se fie point à l'autre, & celui-ci ne peut pas violer la foi sur laquelle on ne compte point. Ainsi, en ce cas-là, il est permis à l'Esclave de s'enfuïr.

(a) Voiez *Lex Wisigoth.* Lib. V. Tit. VII. C. XVII. & XXI.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. IX. §. 1.

(c) En *Turquie*, un Affranchi peut être remis dans l'Esclavage, par un autre que son ancien Maître.

LE

manumitti volunt.

(3) Voiez GROTIUS, *Liv.* III. Chap. IX. §. 11.

(4) Selon le Droit Romain, un tel Esclave demeuroit toûjours de condition servile; & il y avoit bien des cas, où un Esclave étoit sans Maître. Voiez ULPIEN, Tit. I. §. 19. & là-dessus Mr. SCHULTING, *Jurisp. Ante-Justin.* pag. 568.

(5) Le Droit Romain a néanmoins étendu jusques-là le sort des Esclaves, sur ce principe, qu'ils sont mis au rang des Choses, & non des personnes. Voiez DIGEST. Lib. XLI. Tit. VII. *Pro derelicto*, Leg. ult. & Lib. XLV. Tit. III. *De stipulation. Servor.* Leg. XXXVI.

(6) Il faut bien remarquer cette restriction. Car comme nôtre Auteur a emprunté tout ce paragraphe d'HOBBES, *De Cive*, Cap. IX. §. 9. elle sert à rectifier les idées de celui-ci, si du moins il a été dans la pensée, que lui reproche un autre Auteur de la même Nation, RICHARD. CUMBERLAND. *De Legib. Natur.* Cap. IX. §. 14. Voiez ce qui a été dit ci-dessus, Liv. III. Chap. VI. §. 9. & Chap. VII. §. 5.

Fin du Sixiéme Livre.

LE DROIT DE LA NATURE ET DES GENS.

LIVRE SEPTIE'ME,

Où l'on traite de l'origine & de la constitution des Sociétez Civiles; des droits & des engagemens du Souverain; des diverses sortes de Gouvernement; & des différentes maniéres d'aquérir la Souveraineté.

CHAPITRE PRE'MIER.

Des MOTIFS *qui ont porté les Hommes à former des* SOCIE'TEZ CIVILES.

Transition. §. I.

(a) *Civitas.*



APRE's avoir parcouru les (1) *Sociétez Simples* ou *Primitives*, l'ordre veut que nous traitions maintenant du *Corps Politique*, ou de (a) l'*Etat*, qui est regardé comme la plus parfaite de toutes les Sociétez, & d'où dépend sur tout, après la propagation de l'espéce, la conservation du Genre Humain.

Il faut donc rechercher ici d'abord *ce qui peut avoir porté les Hommes*, auparavant dispersez en Familles séparées & indépendantes les unes des autres, *à se joindre plusieurs ensemble sous un même Gouvernement, pour composer un* ETAT. C'est ce qu'on n'aura pas de peine à découvrir, si l'on considére avec soin, d'un

CHAP. I. §. I. (1) Voiez ci-dessus, Liv. VI. Chap. I. §. I.

§. II. (1) Quoi que ce ne soit pas là la cause immédiate de la formation des Sociétez Civiles, comme il paroit par ce que l'Auteur dit au §. 7. & par la longue Note sur le §. 7. il est certain que les Hommes aiment naturellement la Société, & nôtre Auteur lui-même l'a prouvé dans son II. Livre. Mais si l'on veut voir là-dessus un plus grand détail, & des pensées toutes neuves, exprimées de la maniére du monde la plus vive & la plus juste; on n'a qu'à lire un petit Livre traduit de l'Anglois, & imprimé à *la Haie* en 1710. sous ce titre: *Essai sur l'usage de la Raillerie & de l'Enjoûment dans les Conversations qui roulent sur les matiéres les plus importantes*, pag. 94. *& suiv.* On sait présentement, que cet Ouvrage est de feu Mylord SHAFTSBURY. Voiez ce que j'en ai extrait, dans le *Discours préliminaire* de GROTIUS, §. 7. *Note* 6.

d'un côté la nature de la Société Civile, de l'autre les fentimens & les inclinations ordinaires de l'Efprit Humain. Mais, pour mieux développer la matiére, il eft bon d'examiner avant toutes chofes ce que l'on dit ordinairement là-deffus.

L'Homme naturellement s'aime plus lui-même, que la Société.

§. II. LA plûpart des Savans ont ici recours à la nature même de l'Homme, qui, felon eux, a un fi grand panchant pour la Société Civile, & y trouve de fi grands charmes, qu'il ne veut ni ne peut vivre fans quelque chofe de femblable. Sur quoi on étale les preuves que nous avons alléguées ailleurs (a) de la convenance qu'il y a entre la (1) Société & la nature de l'Homme, & qui font tirées principalement des incommoditez & de l'ennui de la folitude; de la faculté de parler, qui, fans l'ufage qu'on en tire par rapport au commerce de la Vie, nous auroit été donnée inutilement; du défir que chacun a de vivre & de converfer avec les autres; des avantages qui reviennent des liaifons que l'on contracte enfemble; & d'autres pareilles raifons.

(a) Liv. II. Chap. III. §. 15.

HOBBES (b) au contraire tâche de faire voir que l'Homme eft un Animal, qui s'aime (2) lui-même, & fes propres intérêts, préférablement à toute autre chofe & qui n'a de l'inclination pour la Société, & pour fes femblables, qu'autant qu'il y trouve fon plaifir & fon avantage particulier. (3) Cela fe vérifie, dit-on, par l'expérience qui montre clairement, que, lors qu'on fe porte à rechercher la Société de quelcun, ce n'eft pas à caufe qu'on le confidére fimplement comme un Homme, mais parce qu'on efpére de fe procurer par là quelque honneur, ou quelque utilité, que l'on ne pourroit pas fe promettre d'un pareil commerce avec toute autre perfonne. HOBBES le prouve en détail par des exemples tirez de chaque forte de liaifon & de Société particuliére. Ceux, dit-il, qui s'affocient pour le Négoce, n'ont en vûe chacun que leur propre gain, qui leur paroît plus affûré de cette maniére, que s'ils trafiquoient à part: & ils pafferoient pour de grands fots, fi, dès qu'ils fe voient fruftrez de leur efpérance, (4) ils ne renonçoient au plûtôt à une Société préjudiciable. Ceux qui ont des liaifons fondées fur les rélations de quelque Emploi public, contractent enfemble une efpece d'Amitie Civile, où il entre plus de crainte & de défiance mutuelle, que de véritable affection; & qui confifte plûtôt en un trompeur étalage de marques extérieures de bienveillance, que dans une fincére union des cœurs. Ces fortes de gens forment bien quelquefois enfemble des cabales, dans lefquelles chacun fe propofe fon intérêt particulier; mais il n'y a prefque jamais entr'eux de véritable Amitié. Et lors que quelcun croit être par lui-même en état d'arriver à fes fins, il ne s'avife guéres de joindre fes forces à celles d'autrui. Dans les parties de plaifir ou de divertiffement, chacun tâche à qui mieux mieux de s'égaier foi-même, & de faire rire les autres. Mais ordinairement le meilleur moien d'y réuffir, c'eft de faire tomber la converfation fur les vices ou fur les défauts d'autrui: car, comme le dit un Poëte Latin, (5) *un homme qui eft bien fur fes jambes peut fe moquer d'un Boiteux & un homme, qui a un vifage beau & bien blanc, peut fe railler d'un Ethiopien.* Ainfi ceux qui fe divertiffent aux depens de quelcun, prennent plaifir à le regarder comme au deffous d'eux par l'endroit fur lequel ils le tournent en ridicule, & à flatter leur vanité par la vûe des fottifes d'autrui, dont ils fe croient exemts. Que fi quelquefois on égaie la converfation par des railleries innocentes, on ne laiffe pas pour cela de fe propofer toûjours fon propre plaifir, ou fa propre gloire, plûtôt que l'entretien de la Société. Ceux-là même qui travaillent directement, & de propos déliberé, à divertir les

(b) *De Cive*, Cap. I. §. 2.

(2) Τίς δ' οὐχὶ θνητῶν ἄρτι γιγνώσκει τόδε,
Ὡς πᾶς τις αὑτὸν τοῦ πέλας μᾶλλον φιλεῖ;
EURIPID. *in Med* verf 85, 86

Voiez ISÆUS, Orat. II. pag. 399. *Ed. Wech.* ISOCRAT. Orat. *de Pace*, p. 164. E. *Ed. H. Steph* L'Auteur citoit encore à la fin de ce paragraphe, un paffage d'ARRIEN, *in Epictet.* Lib. II. Chap. XXII. On le trouvera traduit plus au long dans le PARRHASIANA, Tom. II. pag. 359, 360. & fuiv.

(3) Il faut remarquer, qu'ici, comme en d'autres endroits, l'Auteur étend, explique, paraphrafe, & tourne à fa maniére, les raifonnemens d'*Hobbes.*

(4) Voiez ci deffus, *Liv.* V. Chap. VIII. §. dern.

(5) *Loripedem rectus derideat, Æthiopem albus.*
JUVENAL. Satyr. II. verf. 23.
J'ai fuivi la verfion du P. TARTERON.

les autres, ont pour but principalement, ou de gagner les bonnes graces de quelcun, ou de se procurer quelque autre avantage, en faisant paroitre leur esprit, & leur humeur enjouée. Mais la plûpart des Hommes ont naturellement une démangeaison extrême d'examiner, de tourner en ridicule, de condamner, de critiquer, & censurer les discours ou les actions d'autrui: en sorte que, quand ils peuvent contenter à leur aise ce désir malin, ils goûtent par là un plaisir délicieux, qui leur paroît un des grands agrémens de la Vie; & que tous les soins de l'éducation, toutes les reprimandes, tous les châtimens du monde, peuvent à peine, je ne dirai pas, étouffer entiérement cette inclination vicieuse, mais la réprimer seulement, & l'empêcher de se produire au dehors (c). Enfin, dans les conversations mêmes des Savans & des Philosophes, autant de têtes, autant de personnas qui s'érigent en maitres des autres, & qui ne sauroient voir rejetter leurs sentimens, non seulement sans vouloir du mal en eux-mêmes à quiconque ne s'y rend pas, mais encore sans se mettre fort en colére. Un ancien Philosophe fait une description agréable de ces sortes de gens. (6) *Si l'on vient vous rapporter que, dans une compagnie, la conversation étant tombée sur cette question, Qui est le plus grand Philosophe de nos jours? quelcun s'est mis à dire aussi-tôt, en vous nommant:* C'est lui, il n'y en a point d'autre qui puisse le lui disputer; *vôtre petite ame, qui auparavant n'étoit pas plus haute que de la longueur d'un doigt, s'éléve alors de deux coudées. Mais s'il se trouve qu'un autre de la compagnie ait dit là-dessus:* Vous vous moquez: cet homme, dont vous nous parlez là, ne vaut pas la peine d'être écouté. Car que fait-il? Les premiers élémens; & puis c'est tout: *à ces mots vous voilà comme frappé d'un coup de foudre; vous pâlissez; vous tempêtez.* Je lui montrerai bien qui je suis, & qu'il n'y a point de plus grand Philosophe que moi: *c'est par de semblables discours que vous vous vengez d'un outrage si sanglant.* D'où il paroît évidemment, que les besoins mutuels, ou la vanité, sont le principe de toutes les liaisons, où l'on entre volontairement; & que ceux qui lient ensemble quelque commerce, se proposent d'en retirer chacun en particulier ou quelque estime & quelque gloire, ou enfin quelque plaisir. HOBBES prouve encore cela par les définitions mêmes de la *Volonté*, du *Bien*, de l'*Honneur*, & de l'*Utilité*. Toutes les Societez Humaines se contractent *volontairement*. Or là où il entre de la *Volonté*, il y a aussi toûjours quelque *Bien*, qui en est l'objet; & chacun ne se porte qu'aux *Biens*, qu'il juge lui convenir à lui-même en particulier: car, quelque *Bonne* que soit une chose de sa nature, si elle n'a quelque rapport à lui, il ne s'empresse guéres à la rechercher. Que le Roi de *Perse*, par exemple, soit heureux & content, cela m'importe fort peu, & je ne regarde pas son état comme un *Bien* pour moi. Or le *Bien* est toûjours accompagné de quelque *Plaisir:* & ce *Plaisir* ou réside *dans l'Esprit seul*, ou *regarde aussi le Corps* en quelque maniére. Tout *Plaisir de l'Esprit seul* consiste ou dans la *Gloire*, ou dans quelque chose qui peut s'y réduire. Les *Plaisirs du Corps* s'appellent en général des *avantages* (d) ou des *intérêts*. Donc toute Société se forme, ou pour l'*Intérêt*, ou pour la *Gloire;* & par conséquent on y entre non en considération de ceux, avec qui l'on se joint, mais uniquement à cause de soi-même. Or le désir de la Gloire ne sauroit produire aucune Société nombreuse, ni de longue durée. Car la Gloire, aussi bien que l'Honneur, dépendant d'une comparaison, qui suppose quelque distinction ou quelque prééminence (e), elle cesse d'être ce qu'elle est, lors qu'elle devient commune, & ne convient à personne, dès qu'elle convient à tous. D'ailleurs

(c) Voiez *Charron, de la Sagesse*, Liv. I. Cha. XXXVI. (III.) §. 6.

(d) *Commoda.*

(e) Voiez ci-dessous Liv. VIII. Chap. IV. §. 11. *Note* 2.

(6) Κἂν τις ἐλθὼν εἴπῃ σοι, ὅτι λόγου γινομένου, τίς ἄριστός ἐστι τῶν φιλοσόφων, παρών τις ἔλεγεν, ὅτι εἷς φιλόσοφος ὁ δεῖνα, γέγονέ σου τὸ ψυχάριον ἀντὶ δακτυλιαίου δίπηχυ. ἂν δ᾽ ἄλλος παρὼν εἴπῃ, οὐδὲν εἴρηκας, οὐκ ἔστιν ἄξιον τοῦ δεῖνος ἀκροᾶσθαι. τί γὰρ οἶδεν; τὰς πρώτας ἀφορμὰς ἔχει, πλέον δ᾽ οὐδέν· ἐξέστηκας, ὠχρίακας, εὐθὺς κέκραγας. ἐγὼ αὐτῷ δείξω τίς εἰμι, ὅτι μέγας φιλόσοφος. ARRIAN. *Epictet.* Lib. III. Cap. II. pag. 246. *Edit.* Co-

leurs les Sociétez, où l'on entre, ne contribuent en rien à nous procurer un juste sujet de Gloire: tout ce qui nous en revient, c'est que, quand on a des liaisons avec des gens d'une Vertu reconnue, on passe ordinairement pour avoir autant de mérite qu'eux, ou du moins pour en approcher, & pour y aspirer. Du reste, on n'est estimé qu'autant (f) qu'on a dequoi se faire valoir par soi-même, indépendamment du secours ou du commerce d'autrui. Pour ce qui regarde les avantages de la Vie, il est bien certain qu'on peut se les procurer & les augmenter par une assistance mutuelle. Cependant, comme les instrumens qu'on aime le mieux sont ceux qui apportant le plus de profit, coûtent d'ailleurs le moins de frais, de soins, & de peine à aquérir, ou à entretenir: de même il seroit beaucoup plus commode & plus agréable de n'avoir besoin que d'un simple commandement, pour obliger les autres à nous rendre leurs services. Ainsi les Hommes seroient sans contredit plus portez à rechercher la Domination, que la Société; c'est-à-dire, qu'ils aimeroient mieux commander aux autres, sans dépendre eux-mêmes de personne, que de travailler à s'entre-secourir; s'ils ne craignoient de s'attirer quelque mal en voulant tout faire d'autorité.

(f) Voiez l'histoire de *Calvisius Sabinus*, dans *Seneque*, Epist. XXVII.

§. III. Nous avons fait voir ailleurs (a), que, malgré toutes ces raisons d'HOBBES, l'Homme est un Animal Sociable, c'est-à-dire, destiné par la Nature à vivre en Société avec ses semblables. Mais, supposé même que l'Homme souhaitte naturellement la Société, il ne s'ensuit pas de là nécessairement, qu'il ait une inclination naturelle pour la Société Civile; & la conséquence n'est pas plus juste, que le seroit celle-ci: *L'Homme souhaitte naturellement de s'occuper à quelque chose, dont il a un panchant naturel pour l'étude des Sciences.* Car ce désir naturel de la Société peut être suffisamment satisfait par le moien des *Sociétez Primitives*, dont nous avons parlé, & par les liaisons d'amitié que l'on contracte avec ses égaux. *L'Homme*, disoit autrefois un Philosophe (1), *est plûtôt un Animal fait pour le Mariage, que pour la Société Civile: car, outre que la prémiére de ces liaisons est la plus ancienne; les Familles sont sans contredit plus nécessaires, que les Etats; & la propagation de l'espéce est une chose commune à tous les Animaux* (b). Voici comment HOBBES (c) prouve ce que nous venons d'avancer. Les Sociétez Civiles, dit-il, ne sont pas de simples commerces sans engagement, mais des confédérations, qui supposent nécessairement quelque Convention. Les Enfans, & les Idiots, ne sentent pas la force de ces engagemens; & ceux qui n'ont pas expérimenté les inconvéniens fâcheux, où l'on est exposé hors des Sociétez Civiles, n'en conçoivent pas l'utilité. Les prémiers, incapables qu'ils sont de comprendre ce que c'est qu'une Société Civile, ne peuvent point proprement y entrer par un acte volontaire: les autres n'en connoissant pas les avantages, ne se soucient pas d'en devenir Membres, ou du moins y vivent de telle maniére, qu'il ne font aucune réflexion aux beautez & à l'excellence de cet établissement salutaire. Ainsi, tous les Hommes étant Enfans quand ils viennent au monde, ils naissent tous par conséquent hors d'état d'être véritablement Membres d'une Société Civile; & la plûpart même demeurent toute leur vie dans cette incapacité. En un mot, ce n'est point la Nature, mais l'Education, qui rend l'Homme propre à la Société Civile. Cela n'empêche pourtant pas, à mon avis, que l'on ne puisse appeller l'Homme *un Animal* (2) *fait pour la Société Civile*, ou *naturellement propre à la So-*

De ce que l'Homme a du panchant pour la Société, il ne s'ensuit pas nécessairement, qu'il soit porté à former des Sociétez Civiles.

(a) Liv. II. Chap. II. § 7, & suiv. & Chap. III. §. 16, & suiv.

(b) Voiez *Kenelm. Digby, de Origine Mundi*, Cap. IX. § 8. *& seqq.*

(c) *Ubi suprà.*

Colon. 1595.

§. III. (1) Ἄνθρωπος γὰρ τῇ φύσει συνδυαστικὸν μᾶλλον, ἢ πολιτικόν· καὶ ὅσῳ πρότερον καὶ ἀναγκαιότερον οἰκία πόλεως, καὶ τεκνοποιία κοινότερον ζώοις. ARISTOT. *Ethic. Nicom.* Lib. VIII. Cap. XIV.

(2) C'est ainsi qu'il a fallu expliquer les termes Grecs d'ARISTOTE, Ζῶον πολιτικὸν, ou φύσει πολιτικόν: car si j'avois dit *Animal Civil*, ou *Politique*, ce la-

Société Civile, dans le même sens qu'on dit, que le Cheval est naturellement propre à aller au grand galop, & non pas l'Ane; le Perroquet, à babiller; une Terre, à porter du froment; un Côteau, à produire des raisins; l'Homme même, à parler, & à apprendre divers Arts & diverses Sciences: car, quand on parle de ce qui convient (d) ou ne convient pas naturellement à l'Homme, on suppose des personnes en âge de discrétion, & qui ne soient pas privées de l'usage de la Raison (3).

(d) Voiez *Richard. Cumberland de Legib. Natur.* Cap. II. §. 2.

L'Homme est sujet à bien des defauts, qui troublent la Société Civile.

§. IV. POUR rendre la chose plus sensible & plus évidente, il faut considérer, quel changement de condition il arrive à ceux qui entrent dans une Société Civile; quelles doivent être les dispositions d'un bon Citoien; & enfin quels obstacles on remarque dans la Nature Humaine, qui empêchent que les Hommes ne soient dans ces sentimens.

Du moment que l'on entre dans une Société Civile, on se dépouille de sa Liberté Naturelle, & l'on se soûmet à une Autorité Souveraine, ou a un Gouvernement, qui renferme entr'autres choses le droit de Vie & de Mort sur les Sujets, & qui les oblige à faire bien des choses, pour lesquelles ils avoient d'ailleurs de la répugnance, ou à n'en pas faire, qu'ils souhaittoient passionnément. La plûpart même des Actions d'un Citoien doivent être rapportées à l'avantage de l'Etat, qui semble souvent ne pas s'accorder avec celui des Particuliers. Or l'Homme naturellement aime fort l'indépendance: il voudroit tout faire à sa fantaisie, & ne se proposer jamais que son propre intérêt. Pour surmonter des inclinations aussi douces & aussi fortes que celles-là, il doit avoir eû de bien puissantes raisons, & il ne falloit pas moins qu'une espéce de nécessité. Ce qui a donc porté les Hommes à former des Societez Civiles, ce n'est pas un panchant naturel, mais le désir d'éviter de plus grands maux.

(a) Ζῶον πολιτικόν.

Un (a) *Animal véritablement propre à la Société Civile*, ou un bon Citoien, c'est, à mon avis, un homme qui obéit promtement & de bon cœur aux ordres de son Souverain; qui travaille de toutes ses forces à l'avancement du Bien Public, & le préfére sans balancer à son intérêt particulier; qui même ne regarde rien comme avantageux pour lui, s'il ne l'est (1) aussi pour le Public; qui enfin se montre commode & obligeant envers ses Concitoiens: *tout de même que*, comme le disoit autrefois un Philo-

la auroit été fort équivoque en nôtre Langue.

(3) C'est-à-dire, (comme le remarquoit nôtre Auteur) que le mot de *naturellement* n'emporte pas ici l'existence actuelle d'une qualité dans un sujet, qui s'en trouve revêtu par la Nature, indépendamment de toute opération antecédente ou du sujet même, ou de quelque autre Etre; mais seulement l'*aptitude* ou la disposition à recevoir, moiennant la culture ou l'éducation, certaines perfections dont la Nature se propose de l'enrichir, ou qu'elle approuve du moins comme lui étant convenables, ou ne lui répugnant pas. D'ailleurs, il faut remarquer, qu'ARISTOTE se sert quelquefois des mots de *Ζῶον πολιτικὸν* dans un sens général, pour dire simplement un *Animal Sociable*, ou *fait pour la Société*; & non pas précisément un *Animal qui ait une inclination naturelle pour la Société Civile*, ou *qui y soit propre naturellement*. [J'ai ajoûté le mot de *quelquefois*. Je ne sai si en cela j'ai suivi exactement la pensée de l'Auteur: mais c'est du moins ainsi qu'il a dû s'exprimer; car, dans le passage qu'il a lui même cité au commencement de ce paragraphe, on voit manifestement, que *Ζῶον πολιτικὸν* est un *Animal fait pour la Société Civile*, puis qu'il est opposé à *Ζῶον συνδυαστικὸν*, ou à un *Animal fait pour la Société du Mariage*. Quoi qu'il en soit, voici comment il prouve le sens, dont il parle.] Par exemple *Aristote* dit, *Politicor.* Lib. III. Cap. VI. p. 345. A. B. *Ed. Paris.* que *l'Homme étant naturellement un Animal Civil* (*Ζῶον πολιτικὸν*) *quand même il n'auroit aucun besoin du secours des autres, il ne laisseroit pas de souhaitter de vivre avec eux.* Or de ce que l'Homme souhaitte de vivre avec les autres, il ne s'ensuit pas qu'il recherche la Société Civile: car il peut satisfaire ce désir par les *Societez Primitives*, que forme le Mariage, ou la Parenté, & par un commerce familier avec ceux qui n'ont avec lui aucune liaison si étroite: toutes choses que l'on conçoit aisément avoir lieu hors d'un Etat. En un autre endroit, le Philosophe, pour faire voir que l'Homme est un *Animal Civil*, (*Ζῶον πολιτικὸν*) se sert de cette preuve, *Politic.* Lib. I. Cap. II.) que la Faculté de parler lui auroit été autrement donnée en vain. Or ce n'est pas seulement dans la Société Civile que cette Faculté peut être d'usage; & les Hommes ont sans contredit discouru ensemble long-tems avant qu'il y eût dans le monde aucun Gouvernement Civil. Voici encore un autre passage, où l'on trouve le même sens. *Le bien parfait à tous égards est suffisant par lui-même. Et quand je dis* suffisant par lui-même, *j'entens qu'il le soit non seulement pour une seule personne qui vit toute seule & hors du commerce des autres, mais encore pour son Pére & sa Mére; pour ses Enfans, pour sa Femme, & en général pour ses Amis & ses Concitoiens puis que l'Homme est naturellement propre à la Société, ou fait pour la Société*, φύσει πολιτικόν. *Ethic. Ni-*

fophe (2), *si les Mains ou les Pieds avoient de la Raison, & que ces Membres de nôtre Corps comprissent l'ordre naturel des choses, ils ne formeroient aucun mouvement ni aucun désir, qui ne se rapportât au bien de tout le Corps.*

Mais personne n'ignore le peu de disposition que la plûpart des Hommes ont naturellement à ces sentimens désintéressez. On en voit peu qui remplissent tous les Devoirs d'un bon Citoien. Il y en a beaucoup, à la vérité, qui sont en quelque maniére retenus par la crainte des Peines: mais plusieurs demeurent toute leur vie mauvais Citoiens, Animaux insociables, Membres vicieux d'un Etat. Il n'est point même d'Animal naturellement plus dangereux & plus indomtable que l'Homme, ni enclin à plus de Vices capables de troubler la Société. La plûpart des Bêtes ne se battent que pour la mangeaille, qui est ce à quoi se bornent tous leurs désirs: & lors qu'elles ont leur soû, elles ne vont guéres chercher querelle. Quelques-unes sont dangereuses dans le tems du rut; mais cela n'arrive qu'en une certaine saison de l'année. Et, pour si grande que soit leur fureur, elles ne s'acharnent que rarement contre les Bêtes de même espéce.

(3) *L'Ours a-t-il dans les bois la guerre avec les Ours?*
Le Vautour dans les airs fond-il sur les Vautours?
. . . .
L'Animal le plus fier qu'enfante la Nature,
Dans un autre Animal respecte sa figure,
De sa rage avec lui modére les acces,
Vit sans bruit, sans débats, sans noise, sans procès.

Au lieu qu'il y a souvent, parmi les Hommes, des divisions & des querelles, produites non seulement à l'occasion du manger & du boire, ou des aiguillons de l'Amour auxquels ils sont sensibles en tout tems, mais encore par un effet de plusieurs Vices inconnus aux Bêtes, & souvent opposez les uns aux autres. Il faut mettre au prémier rang un désir insatiable de richesses, ou de biens superflus (4), & ensuite l'Ambition, le plus cruel de tous

Nicom. Lib. I. Cap. V.

§. IV. (1) Cela se doit entendre dans un *sens negatif*, & non pas toûjours dans un *sens positif*. Je veux dire, que, pour peu qu'une chose soit contraire au bien de l'Etat, un Citoien doit s'en abstenir, quelque intérêt particulier qu'il pût y trouver. Mais cela n'empêche pas, qu'il n'y ait des choses avantageuses à un Citoien, qui ne font ni bien ni mal à l'Etat: &, en ce cas-là, pourquoi ne pourroit-il pas songer à son avantage particulier? C'est ainsi qu'il faut entendre ce passage de CICERON. *de Offic.* Lib. III. Cap. XXVII. *Potest autem, quod* INUTILE *Reipublicæ sit, id cuiquam Civi utile esse?* „ Un bon Citoien peut-il trouver avantageux pour lui-même ce qui est nuisible à „ l'Etat?

(2) *Τίς ἡ ἐπαγγελία πολίτου; Μηδὲν ἔχειν ἰδίᾳ συμφέρον, περὶ μηδενὸς βουλεύεσθαι ὡς ἀπόλυτον· ἀλλ' ὥσπερ ἂν εἰ ἡ χεὶρ ἢ ὁ πούς λογισμὸν εἶχον, καὶ παρηκολούθουν τῇ φυσικῇ κατασκευῇ, οὐδέποτ' ἂν ἄλλως ὥρμησαν, ἢ ὠρέχθησαν, ἢ ἐπανενηνοχότες ἐπὶ τὸ ὅλον.* ARRIAN. *Epictet.* Lib. II. Cap. X. pag. 150. *Ed. Colon.* L'Auteur rapportoit ici la coûtume des anciens *Perses*, qui, lors qu'ils sacrifioient, faisoient des vœux non seulement pour eux-mêmes en particulier, mais encore pour tous ceux de leur Nation, & sur tout pour leur Roi; comme le rapporte HERODOTE, *Lib.* I. Cap. 132.

(3) Je me suis servi de ces vers de Mr. DESPREAUX, Sat. VIII. vers 129, *& suiv.* qui ont été imitez de JUVENAL, Satyr. XV. vers. 159. *& seqq.* passage que nôtre Auteur avoit déja cité ci-dessus, Liv. II. Chap. I. §. 4. *Note* 2. Voiez l'Idylle de Madame DESHOULIERES, intitulée *la Solitude*, Tom. II. p. 9, *& suiv.* Ed. d'Amst. 1709.

(4) L'Auteur alléguoit ici ce passage de SALLUSTE, dans la description des mœurs des *Romains*: *Igitur primò pecuniæ, deinde imperii cupido crevit: ea quasi materies omnium malorum fuêre. Namque avaritia fidem, probitatem, ceterasque artes bonas subvertit: pro his superbiam, crudelitatem, Deos neglegere, omnia venalia habere, edocuit: Ambitio multos mortales falsos fieri subegit; aliud clausum in pectore, aliud in lingua promtum habere: amicitias inimicitiasque non ex re, sed ex commodo æstumare; magisque vultum, quàm ingenium, bonum habere.* C'est à-dire, selon la version de l'Abbé CASSAGNE: „ On vit premiérement s'élever le désir des „ richesses, ensuite celui des dignitez, & de l'un & „ de l'autre tous les maux prirent leur naissance. L'A- „ varice bannit la Foi, la Probité, & toutes les au- „ tres Vertus; elle introduisit l'Orgueil, la Cruauté, „ le mépris des Dieux, & la vénalité de toutes cho- „ ses. L'Ambition inspira la perfidie à beaucoup de „ personnes, & leur enseigna à couvrir leurs senti- „ mens par des paroles dissimulées, à ne mesurer les „ amitiez ni les inimitiez que sur le pied du profit „ qu'ils

tous les tyrans: deux Passions, qui étant, comme il semble, particuliéres à l'Homme, sont aussi très-fortes & très-vives; au lieu que les Bêtes ne reçoivent aucune impression que des choses qui sont capables de nuire à leur Corps. Ajoûtez à cela un vif & long ressentiment des injures, accompagné d'une ardeur de Vengeance, qui paroit plus rare & plus foible dans les Bêtes. Et ce qu'il y a de plus fâcheux, l'Homme se plait à exercer sa fureur contre ses semblables; en sorte que la plupart des maux, auxquels la Vie Humaine est sujette, viennent de l'Homme même. D'où l'on pourroit conjecturer avec assez de vraisemblance, que la raison pourquoi la Providence Divine fait croître l'Homme beaucoup plus lentement que les Bêtes, c'est afin qu'à force de tems la férocité naturelle de l'esprit Humain puisse être adoucie en quelque maniére, & que les différentes humeurs ne soient pas entiérement incompatibles. En effet, si presque en naissant l'Homme avoit toutes les for es qu'il aquiert peu à peu avec l'âge, il seroit plus intraitable qu'aucune sorte de Bête (b). Ajoûtez à cela, que toutes les Bêtes d'une même espéce ont à peu près les mêmes panchans & les mêmes désirs; au lieu que, parmi les Hommes, autant de têtes, autant d'inclinations différentes: & la plûpart même sont si fort entêtez de ce qui les flatte agréablement, qu'ils regardent avec un souverain mépris tout autre attachement, comme fort au dessous du leur (c); ce qui seul est capable de mettre le désordre dans une Société. Bien loin donc que l'Homme soit naturellement un *Animal propre à la Société Civile*; c'est-à-dire, capable en naissant de faire les fonctions de bon Citoien (5); tous les soins d'une longue & pénible éducation peuvent à peine le disposer un peu à cela: pour ne pas étaler ici tout ce que l'on dit ordinairement des vices de la Populace, qui fait la plus grande partie du Genre Humain (d); de sorte qu'une des fonctions les plus considérables de la Prudence (e) Civile consiste à bien connoitre la malice & les friponneries des Hommes, pour prendre là-dessus ses précautions.

(b) Voiez *Proverb.* XIII, 24. XXIII. 13, 14. *Ecclesiast.* XXX, 1, & suiv.

(c) Voiez *Euripid. Phoeniss.* vers. 502. *& seqq.*

(d) Voiez *Du Plessis Mornai, de la Vérité de la Rel. Chrét.* Chap. XVI.

(e) Voiez *Bacon de augment Scient.* Lib. VII. Cap. II.

De tout ce que nous avons dit, il paroit en quel sens on peut véritablement appeller l'Homme un *Animal propre à la Société Civile*; c'est-à-dire, non pas comme si tous les Hommes en général & chacun en particulier étoient naturellement portez aux Devoirs de la Vie Civile, mais entant que du moins une partie des Hommes peuvent y être formez par l'éducation; & parce que, depuis la multiplication du Genre Humain les Sociétez Civiles sont absolument nécessaires pour sa conservation: de sorte que, cela posé, la Nature, qui n'oublie rien de tout ce qui tend à nôtre conservation, ne peut que porter les Hommes à former de telles Sociétez. Il est certain même, que le principal fruit de la Société Civile consiste à faire en sorte que les Hommes s'accoûtument à vivre en bons Citoiens.

Si les Sociétez Civiles se sont formées par une enchainûre naturelle de choses?

§. V. Un Auteur Moderne prétend, que la Société Civile est un ouvrage de la Nature, produit par une enchainûre naturelle de choses; & voici comment il établit son Systême. Le prémier Homme, dit-il, & la prémiere Femme, desquels descend tout le Genre Humain (a), furent d'abord unis par l'Amour Conjugal, & la tendresse paternelle produisit ensuite, entr'eux & leurs Enfans, une autre liaison très-étroite. De là sortirent les Familles, qui devenant fort nombreuses, & se multipliant tous les jours de plus en plus, envoiérent de tems en tems des Colonies en divers lieux, jusques à ce qu'il

(a) *J. Frid. Horn. de Civit.* Lib. I. Cap. IV. §. 6.

„ qu'ils en pouvoient retirer, & à prendre plus de soin „ de composer leur visage, que de régler les sentimens „ de leur cœur. „ *Catilin.* Cap. X. Voiez encore Hobbes, dans son *Léviathan*, Cap. XI. *pag.* 50. que nôtre Auteur citoit plus bas.

(5) Platon dit, qu'avec un bon naturel, & une bonne éducation, l'Homme devient ordinairement le plus excellent & le plus doux de tous les Animaux: mais que, sans l'Education, il seroit le plus sauvage. Ἄνθρωπος δὲ, ὡς φαμὲν, ἥμερον· ὅμως μὴν παιδείας μὲν ὀρθῆς τυχὼν καὶ φύσεως εὐτυχοῦς, θειότατον ἡμερώτατόν τε ζῶον γίγνεσθαι φιλεῖ· μὴ ἱκανῶς δὲ ἢ μὴ καλῶς τραφὲν, ἀγριώτατον ὁπόσα φύει γῆ. *De Legib.* Lib. VI. pag. 765, 766. *Ed. H. Steph.* Tom. II. Voiez aussi Aristot. *Polit.*

qu'il se trouva en un même endroit assez de gens pour former un Corps d'Etat. Tout cela, selon nôtre Auteur, fut uniquement l'effet de l'inclination naturelle que les Hommes ont pour la Société, laquelle inclination se fortifia par les liens du sang entre les Parens qui demeuroient ensemble. Car c'est, à son avis, une pure chimére que de s'imaginer, que les Hommes aient jamais vécu, comme les Bêtes sauvages, dispersez çà & là dans les Bois & dans les déserts, sans avoir aucune retraite fixe.

Mais prétendre, par ce détail de causes & de suites naturelles, exclure entiérement comme fait le même Auteur, les motifs qui ont porté les Hommes à former des Sociétez Civiles, & les Conventions Humaines qui sont intervenues dans cet établissement; c'est penser aussi peu juste que le feroit une personne qui raisonneroit ainsi: *Une graine semée produit un Arbre : De l'Arbre on fait des Poutres & des Planches: Des Poutres & des Planches travaillées & bien ajustées ensemble, il se forme un Navire; Donc un Navire est fait par une suite naturelle de choses, sans avoir aucune cause particuliére ou immédiate, & sans que le travail des Ouvriers & des Artisans y entre pour rien.* A la verité, si l'on prétendoit, qu'une grande multitude de gens, qui se trouvoient au commencement du monde en un même endroit, se dispersa dans les Forêts & dans les Déserts, & se rassembla ensuite pour composer des Etats; ce Systême devroit être regardé comme une Fable. Mais il n'est pas moins faux, ni moins ridicule, de dire, que d'un seul Homme & d'une seule Femme, comme *Adam* & *Eve*, ou, si l'on veut, des quatre Familles qui resterent après le Déluge, on ait vû sortir tout à coup des Sociétez Civiles, sans aucune raison particuliére qui obligeât les Hommes à faire un tel établissement, & sans qu'il y intervînt aucune Convention. Car, quoi que les Enfans demeurassent dans la Famille & sous la discipline paternelle, (1) jusques à ce qu'ils fussent venus en âge d'hommes faits; comme, dans ces premiers siécles, l'Agriculture, & la Vie Pastorale étoient presque les seuls métiers, d'où l'on tiroit dequoi subsister, rien n'obligeoit les Péres à garder auprès d'eux leurs Enfans, aussi-tôt qu'ils les avoient mariez. Et il paroît par l'Histoire Sainte, que les Enfans, sur tout ceux qui étoient fréres de Pére, s'en alloient, lors qu'ils se trouvoient en état de faire eux-mêmes les fonctions de Péres de famille, chercher l'un d'un côté, l'autre de l'autre, quelque endroit pour s'établir: à quoi ils avoient d'autant moins de peine à se resoudre qu'ils trouvoient par tout des Terres inhabitées, & que les Climats éloignez étoient quelquefois plus agréables, que ceux où ils étoient nez (b). Il est vrai que les Fréres ont de la tendresse les uns pour les autres: mais cela n'empêche pas qu'ils n'aiment mieux vivre dans une entiére égalité, que de dépendre l'un de l'autre; & leur amitié en est même plus grande & plus durable, lors qu'ils ont leurs affaires à part. Ainsi la multiplication du Genre Humain, dans ses commencemens, étoit plus capable par elle-même de disperser les Familles en divers endroits de la Terre, que de les rassembler & d'en former de grandes Sociétez. Mais les plus sensez aiant remarqué, que le moien de remédier aux incommoditez & aux périls, auxquels se trouvoient exposées les Familles qui vivoient chacune séparément étoit d'en joindre plusieurs en un seul Corps: divers Péres de Familles jugérent à propos non seulement de s'unir ensemble par quelque Convention, & sous un même Gouvernement, mais encore de raprocher leurs

(b) Voiez *Genes.* XIII, 5. 6, 9. Dans ces anciens tems, la *Sicile* n'étoit pas le seul païs, dont les Habitans fussent tels que les décrit *Homére*, *Odyss.* Lib. IX. vers. 113, *& seqq.*

lit. Lib. I. Cap. II. *in fin.* & *Ethic. Nicomach.* Lib. II. Cap. I. *in fin* & Lib. VII. Cap. VII. *in fin.* & POLYB. Lib. XVII. Cap. XIII. SENEC. Epist. CIII. PLUTARCH. *in Ciceron.* p. 884. D. *Ed. Wech.* Tom. I. LACTANT. *de Ira Dei*, Cap. XII. num. 4. *Edit. Cellar.* Toutes citations de l'Auteur.

§. V. (1) Nôtre Auteur ne nie pas au reste, que des Enfans qui restoient dans la Famille, & des Domestiques, ou autres personnes, il ne se soit quelquefois formé une espéce de petit Etat, par leur soumission à l'Autorité du Pére de Famille. Voiez ce qu'il dira ci-dessous, *Chap.* III. §. 6. de ce Livre; & ce qu'il a dit ci-dessus, *Chap.* I. §. 11. *Chap.* II. §. 10.

leurs domiciles, & de se rassembler en un même endroit, au lieu qu'auparavant ils demeuroient l'un d'un côté, l'autre de l'autre, dans les Bois & dans les campagnes. Et c'est ainsi qu'il faut entendre ce que l'on a dit des prémiers Fondateurs des Etats, qu'ils portérent les Hommes auparavant dispersez par les Forêts, à se joindre ensemble en un même lieu.

Si les besoins de la vie ont porté les Hommes à établir des Societez Civiles?

(a) Voiez *Lactant. de opifc Dei* Cap. IV. num. 20, 21. *Ed. Cellar.*

(b) *Platon* semble pancher vers ce sentiment, *De Republ.* Lib. II. p. 598. & *seqq. Edit. Wech.* p. 369, & *seqq.* Tom. II. *Ed. H. Steph.*

(c) Voiez *Genes.* XIII, 2. XXIV, 35.

§. VI. Plusieurs s'imaginent, que ce sont les besoins de la Vie, & le désir de la rendre plus commode & plus agréable, qui ont porté les Hommes, à former des Sociétez Civiles. Il est certain, qu'il n'y auroit guéres d'Animal plus miserable, que l'Homme, (a) si chacun vivoit dans une entiére solitude, & destitué de tout secours d'autrui. Mais il faut avouer aussi, que l'on n'a pensé aux délices de la Vie qu'après l'établissement des Sociétez Civiles. Les besoins même ne sont pas, à mon avis, la seule (b) ou la principale cause de la formation de ces sortes de Sociétez. Car dans le tems que les Hommes vivoient encore dispersez en Familles séparées, on avoit déja suffisamment pourvû aux nécessitez de la vie, par l'invention de l'Agriculture, de la Vie Pastorale, de la culture de la Vigne, de la maniere de se vêtir, & d'autres semblables Arts (c). En effet, que falloit-il de plus, pour subsister, à un Pére de famille, qui avoit en abondance des Terres, du Bétail, & des Domestiques? & s'il manquoit de quelcune de ces choses, ne pouvoit-il pas s'en pourvoir par des échanges, ou par

§. VI. (1) Voiez la Dissertation de nôtre Auteur, *De Statu Hominum Naturali*, §. 6.

§. VII. (1) C'est le sentiment de Mr. de La Bruyere. (dans ses *Caractéres*, au Chap. *du Souverain & de la Republique*, pag. 458. Tom. I. *Ed. d'Amst.* 1731.) „ De l'injustice, (dit-il) des prémiers hommes, comme de son unique source, est venue la guerre; ainsi que la nécessité où ils se sont trouvez de se donner des Maitres, qui fixassent leurs droits & leurs prétensions: si content du sien on eût pû s'abstenir du bien de ses voisins, on avoit pour toûjours la paix & la liberté. Mr. Bayle, (dans ses *Nouvelles Lettres* à l'occasion de la *Critique générale du Calvinisme de Maimbourg*, Lett. XVII. §. 2.) y joint d'autres raisons plus prochaines. Ses paroles méritent d'être rapportées. „ Il ne faut point croire, dit-il, que les hommes aient eû beaucoup d'égard dans les commencemens des Sociétez au bien ou au mal à venir. Ils n'ont songé qu'à remédier aux maux dont ils avoient déja fait l'expérience, ou qu'ils regardoient comme prochains..... Je ne saurois me persuader, que les Sociétez se soient formées, parce que les hommes ont prevû en consultant les idées de la Raison, qu'une vie solitaire ne feroit honneur ni à leur espece, ni à leur Créateur, ni à l'Univers en général. Le plaisir présent, & l'espérance prochaine de vivre en sûreté, ou bien la force, ont produit les premiéres Républiques; sans qu'on ait eû en vûe les Loix, le Commerce, les Arts, les Sciences, l'aggrandissement des Etats, & toutes les autres choses qui font la beauté de l'Histoire. On ne prévoioit pas ces suites au commencement, & quand même on les eût prévûes par les lumiéres d'un esprit destitué de passions, on ne s'en feroit pas remué.... Nous sommes trop froids, lors qu'il n'y a que la Raison qui nous pousse, & le sort des Sociétez humaines eût été remis en de fort mauvaises mains, si les hommes n'eûssent été sollicitez à vivre ensemble, que par cette seule considération, *qu'il n'est pas raisonnable qu'une Créature propre à la Société, vive dans la solitude.* De la maniére que nous sommes faits, il faut qu'on nous porte aux choses par la voie du sentiment. On ne sauroit qu'approuver, à mon avis, ces judicieuses reflexions: & qu'il faille attribuer en partie à la *force* l'origine des Etats & des Empires, c'est ce que l'on peut conclurre avec assez d'apparence de la maniére dont l'Histoire Sainte parle de *Nimrod*, le plus ancien Roi, & le prémier Conquérant, dont nous ayions connoissance. *Ce Nimrod*, dit *Moïse*, commença à être puissant sur la terre, *& il fut un vaillant chasseur devant le Createur; de là vient que l'on dit, comme Nimrod vaillant chasseur devant le Créateur. Il commença de regner sur Babel, Erech, Acchad, & Chalné, dans le Païs de Schinhar.* Genes. X, 8. *& suiv.* Le nom même de *Nimrod*, peut donner à entendre cela; puis qu'il vient d'un mot qui signifie en Hebreu, *se rebeller*, & en Arabe, *être opiniâtre, fier, insolent*; comme l'a remarqué Mr. Le Clerc. Peut-être qu'avant cet Enfant de *Chus*, il n'y avoit point de Famille qui ne vécût dans une entiére Indépendance, en sorte que les Membres, dont elle étoit composée, relevoient uniquement de leur Chef, ou du Pére de Famille. Mais lors que *Nimrod*, méprisant l'autorité paternelle, se fut érigé en Souverain, sur des gens qui ne furent pas assez forts ou assez courageux pour lui résister, ou bien qui aimérent mieux se soûmettre à son empire, que de s'exposer à de plus fâcheux inconvéniens, en allant s'établir dans quelque lieu désert; alors il se forma une espéce de *Roiaume*. Ainsi nôtre Auteur se tient dans des idées trop vagues & trop imparfaites, de prétendre, que la crainte seule des insultes d'autrui ait donné la naissance à toutes les Sociétez Civiles. Les sujets même de cette crainte, comme le remarque Mr. Titius (Observ. DXLVII. *num.* 3, 4.) n'étoient pas si grands, en ce tems-là, qu'elle dût porter nécessairement les Hommes à former des Gouvernemens Politiques. Car pourquoi est-ce qu'ils n'auroient pas pû alors se procurer suffisamment du repos & de la sûreté en se joignant plusieurs ensemble par des Traitez & des Confédérations, pour se défendre les uns les autres contre ceux qui viendroient les attaquer, & les troubler dans la jouissance des fruits de leur industrie? Ces Conventions étant fondées sur l'utilité mutuelle des Contractans, chacun auroit été porté à les observer par son propre in-

par quelque autre forte de commerce? (d) Aujourdhui même on voit que plusieurs Etats tirent des Païs Etrangers certaines marchandises qui servent aux plaisirs, ou même aux nécessitez de la Vie, sans être néanmoins obligez pour cela de se joindre en un seul Corps de Société Civile avec ceux qui leur fournissent ces marchandises. Il y a eu au contraire des Peuples, qui, depuis plusieurs siécles, vivent sous un Gouvernement Civil, dans une simplicité peu différente pour l'éclat, ou pour l'abondance, de la vie que menoient les anciens Péres de famille (e). Ainsi le grand nombre de commoditez & les délices dont plusieurs Nations aujourd'hui regorgent, pour ainsi dire, ne doit pas tant son origine à l'établissement du Gouvernement Civil, qu'à la constitution des grandes Villes. Car le peuple des Villes n'aiant guéres ni Terres, ni Bétail, est obligé, pour gagner sa vie, de s'attacher à diverses sortes de métiers. Outre, que, parmi les gens de Ville, chacun tâche d'enchérir sur les autres en propreté, & en délicatesse; d'où nait ensuite le Luxe, qui, en bien des endroits, entretient, pour le moins, autant de Métiers que les nécessitez même de la Vie; Métiers, dont néanmoins la Société Civile pourroit se passer absolument (1).

(d) Voiez *Cornel. Nepos, in Attic.* Cap. XIII.

(e) Voiez *Val. Flaccus,* Lib. V. vers. 329, *& seqq.*

Véritable raison de l'établissement des Sociétez Civiles.

§. VII. POUR moi, il me semble, que la véritable & la principale raison, pourquoi les anciens Péres de famille renoncérent à l'indépendance de l'Etat de Nature, pour établir des Sociétez Civiles, c'est qu'ils (1) vouloient se mettre à couvert des maux

intérêt; selon ce que nôtre Auteur dit lui-même plus bas, §. 9. Cela est si vrai, que long-tems même après la multiplication du Genre Humain il y a eu des Nations qui ont subsisté, pendant plusieurs siécles, sans Loix, sans Magistrats, sans aucune forme de Gouvernement. Voiez GROTIUS, Liv. I. Chap. I. §. 1. *Note* 2. On en trouve encore aujourd'hui plusieurs exemples, parmi les Peuples de l'*Afrique*, & de l'*Amérique*. Voiez la *Continuation des Pensées diverses* de Mr. BAYLE, Artic. CXVIII. D'ailleurs, ceux qui rapportent l'origine & l'établissement de tous les Etats à un principe général & uniforme, que les uns croient être la crainte, les autres les besoins de la vie, les autres quelque autre motif; (Voiez LACTANT. *Inst. divin* Lib. VI. Cap. X. num. 13, *& seqq. Edit. Cellar.* & TACIT. *Annal.* Lib. III. Cap. XXVI.) semblent supposer, que, dans les prémiers siécles, plusieurs Péres de famille s'assemblérent pour voir de quelle maniére ils pourroient pourvoie le plus avantageusement à leur sûreté, ou à leurs besoins; & qu'après une mûre délibération ils conclurent qu'il falloit former entr'eux une Société Civile. Or cela ne s'accorde guéres ni avec l'Histoire, ni avec l'expérience commune, qui font voir que tous les établissemens humains ont de petits commencemens; qu'ils sont d'abord très-informes, & qu'ils ne parviennent à quelque degré de perfection que peu à peu & par la longueur du tems. Quand même on trouveroit, dans les monumens de l'Antiquité, quelques traces d'une telle Assemblée, il seroit bien difficile de s'imaginer, que ces Péres de famille se fussent d'abord formez l'idée d'une Société Civile, & qu'ils en eussent prévû & balancé exactement les avantages & les inconvéniens. C'est une chose qui demande une longue expérience, & il n'y a nulle apparence que le plan d'un si bel édifice ait été conçû & exécuté tout d'un coup, puis qu'aujourd'hui qu'il est formé depuis tant de siécles, le commun des gens n'en comprend pas l'usage, la structure, & les beautez; connoissance que les personnes mêmes, qui ont quelque éducation, n'aquiérent qu'à force de méditation & d'expérience. Nôtre Auteur reconnoit, (dans son *Introduct. à l'Histoire des Etats de l'Europe*, Chap. I. §. 3.) que les prémiers Etats étoient fort petits & fort imparfaits, & que les différentes parties de la Souveraineté ne furent inventées que peu à peu, les unes après les autres. Il me semble, qu'on ne fait pas ici assez de réflexion à la simplicité des tems, auxquels les Sociétez Civiles ont commencé, & que l'on a trop devant les yeux la situation où les choses sont aujourd'hui. Le monde n'étant pas encore alors fort peuplé; & la sensualité, ou le luxe, n'aiant pas encore multiplié à l'infini les besoins, ou plûtôt les désirs des Hommes; chacun trouvoit aisément dequoi se contenter, & il n'y avoit qu'une malice effrénée, qui pût porter un homme à envahir les biens de son Voisin. D'ailleurs, quoi que l'Ignorance & la Grossiéreté ne soit pas la Mère de la Vertu & du bon Ordre, & que les gens de l'*Age d'or* ne fussent pas sans doute meilleurs que ceux des siécles suivans, ainsi que l'a fait voir Mr. LE CLERC, sur la *Théogonie* d'HESIODE, vers. 211. comme ils n'étoient pas fort rusez, & que l'on n'avoit pas encore inventé les régles & les stratagêmes de l'Art Militaire, ni les Instrumens pernicieux qui suppléent à la force du corps, & qui rendent la malice plus entreprenante: il n'étoit pas difficile de se mettre à couvert des insultes d'autrui, sur tout en se joignant plusieurs ensemble par une ligue défensive. On objectera peut-être, que, si l'on n'étoit pas fort rusé à attaquer, on ne l'étoit pas aussi beaucoup à se défendre, & qu'ainsi jusques-là les choses étoient égales. Cette difficulté a été proposée par Mr. BERNARD, *Nouv. de la Republ. des Lettres*, Juin 1706. *pag.* 639. Mais il me semble, que, généralement parlant, il faut infiniment plus d'art & plus d'esprit, pour inventer diverses maniéres d'attaquer, que pour se défendre. Il y a tel instrument, tel stratagême, contre lequel il est assez facile de se précautionner, & dont une personne médiocrement avisée rendra aisément l'effet inutile, quoi qu'il ait donné beaucoup de peine à imaginer, & que, pour le mettre en œuvre, il faille bien des soins & une adresse particuliére. Dans ces prémiers siécles, un Fossé, une bonne Muraille, quelques gros Mâtins, étoient un rempart & une garde, à la faveur de quoi on pouvoit se tenir assez en sûreté. Que l'on considére combien de tems on étoit autrefois à prendre une Place, lors même

maux que l'on a à craindre les uns des autres. Car, comme, après le Créateur Tout-puissant & Tout-bon, il n'y a rien dont les Hommes puissent attendre plus de bien, que de leurs semblables (a), il n'y a rien aussi, qui puisse causer plus de mal à l'Homme, que l'Homme même. L'industrie humaine a trouvé quelque remède particulier contre les diverses sortes de maux, auxquels nous sommes sujets. La Médecine, par exemple, sert à guérir, ou à soulager les Malades. Les Maisons, le Feu, les Habits, nous défendent des injures de l'Air. La Terre cultivée par nos soins & nos travaux, nous fournit en abondance dequoi appaiser la faim. Les Armes, les Embuscades, ou quelque autre sorte de stratagême, nous mettent à couvert de la fureur des Bêtes sauvages, & nous donnent moien de les domter. Mais, pour se garantir des maux que les Hommes prennent plaisir à se faire mutuellement, par un effet de leur malice naturelle; il a fallu chercher le souverain préservatif dans les Hommes mêmes, par l'établissement des Sociétez Civiles, & du Pouvoir Souverain (2). D'où il est arrivé, par une suite naturelle, que l'on a eû aussi occasion d'éprouver plus abondamment les biens que les Hommes sont capables de se faire les uns aux autres, (3) comme d'avoir une meilleure Education, & d'inventer ou de perfectionner divers Arts, qui ont considérablement augmenté les douceurs & les commoditez de la Vie.

(a) *Ciceron* le prouve au long, *De Offic.* Lib. II Cap. V, *& seqq.*

Ce que nous venons de poser, s'accorde fort bien avec les principes de ceux qui rapportent à la *Crainte* l'origine des Sociétez Civiles. Car on n'entend pas par le mot de *Crainte*, cette Passion incommode qui consiste dans le trouble d'un esprit effraié & dé- con-

même qu'on eût inventé les Béliers & les autres Machines de guerre, souvent assez composées, dont les Anciens se servoient; quoi que les Fortifications fussent fort simples: que l'on pense, qu'aujourd'hui même, depuis l'invention de l'Artillerie, les Assiégez ont beaucoup d'avantage sur les Assiégeans; on en conclurra, je m'assûre, que, dans la simplicité des prémiers tems, l'attaque devoit être incomparablement plus difficile que la défense; & qu'ainsi on n'avoit pas tant de besoin d'un Gouvernement, qui réunît ensemble les forces de plusieurs, pour leur sûreté commune. Disons donc, qu'à mesure que le Genre Humain se multiplioit, on forma peu à peu, & pour diverses raisons, des Sociétez Civiles, plus ou moins informes selon les tems, & selon l'habileté des Fondateurs. (Conferez ici ce que dit au long Mr. BÖHMER, *Jur. Public. Univ.* Part. I. Cap. I.) Mr. TITIUS, (*ubi suprà*, num. 6.) soupçonne, avec assez d'apparence, que ce fut l'adresse de quelque esprit ambitieux, soûtenue de la force, qui en fit voir le prémier modèle; & ce que j'ai remarqué au sujet de *Nimrod* semble propre à favoriser cette pensée. Un tel Corps Politique étant une fois formé, plusieurs s'y joignirent ensuite par divers motifs. D'autres en formérent de nouveaux à cet exemple. Lors qu'il y en eût plusieurs, ceux qui jusques-là avoient vécu dans l'indépendance naturelle, craignant d'être insultez & opprimez par ces Etats naissans, se resolurent aussi à en composer de pareils, & à se choisir un Chef. D'abord ces petits Roitelets n'étoient presque que pour juger les différens, ou pour commander les armées. Cela paroit par l'Histoire des Juges, & des prémiers Rois du Peuple d'*Israël*, & par ce qu'HERODOTE rapporte de *Déjocès*, Roi des *Médes*, Lib. I. Cap. 97, *& seqq.* Voiez aussi HESIOD. *Theogon.* vers. 85. *& seqq.* & *Oper. & Dier.* vers. 38, 39. De là vient que, dans un seul & même Peuple, il y avoit quelquefois plusieurs Rois, comme Mr. LE CLERC n'a pas manqué de le remarquer, & de le prouver par le témoignage d'HOMERE, qui parle de plusieurs Rois des *Phéaciens*, Odyss. Lib. VIII. vers. 40, & 41. Il cite aussi un beau passage de DENYS d'*Halicarnasse*, d'où il paroit, que l'abus que les Rois firent de leur Pouvoir, obligea à établir des Gouvernemens Aristocratiques ou Démocratiques. Κατ' ἀρχὰς μὲν γὰρ ἅπασα πόλις Ἑλλὰς ἐβασιλεύετο, πλὴν οὐχ ὥσπερ τὰ βάρβαρα ἔθνη δεσποτικῶς, ἀλλὰ κατὰ νόμους τε καὶ ἐθισμοὺς πατρίους καὶ κράτιστος ἦν βασιλεὺς, ὁ δικαιότατός τε καὶ νομιμώτατος, καὶ μηδὲν ἐκδιαιτώμενος τῶν πατρίων. δηλοῖ δὲ καὶ Ὅμηρος, δικασπόλους τε καλῶν τοὺς βασιλεῖς καὶ θεμιστοπόλους. καὶ μέχρι πολλοῦ διέμενον ἐπὶ ῥητοῖς τισιν αἱ βασιλεῖαι διοικούμεναι, καθάπερ ἡ Λακεδαιμονίων. ἀρξαμένων δέ τινων ἐν ταῖς ἐξουσίαις πλημμελεῖν, καὶ νόμοις μὲν ὀλίγα χρωμένων, ταῖς δ' αὐτῶν γνώμαις τὰ πολλὰ διοικούντων. δυσχεράναντες ὅλον τὸ πρᾶγμα οἱ πολλοὶ, κατέλυσαν μὲν τὰς βασιλείας καὶ πολίτευμα &c. » Au commencement, toutes les Villes Gréques étoient gouvernées par des Rois, non pas despotiquement, comme les Nations Barbares, mais selon les Loix & les Coûtumes du Païs; en sorte que celui-là passoit pour le meilleur Roi, qui étoit le plus juste & le plus religieux observateur des Loix, & qui ne s'éloignoit jamais des Coûtumes du Païs. HOMERE le donne à entendre, lors qu'il appelle les Rois, *des gens qui rendent la Justice*. Ces petites Monarchies, ainsi limitées, demeurerent long-tems sur ce pié-là, comme parmi les *Lacédémoniens*. Mais quelques Rois aiant commencé d'abuser de leur pouvoir, & de gouverner l'Etat à leur fantaisie, plûtôt que selon les Loix, la plûpart des *Grecs* se lasserent de les souffrir, & abolirent cette forme de Gouvernement. *Antiq. Roman.* Lib. V. Cap. 74. *Ed. Oxon.* J'ajoûte un passage d'ISOCRATE, où cet Orateur voulant louer les *Athéniens*, dit qu'il remontera jusqu'au tems, où l'on ne savoit ce que c'étoit que *Démocratie*, ou *Aristocratie*, mais tous, tant *Grecs*, que *Barbares*, étoient gouvernez par une seule personne, ὅτ' οὐκ ἦν ἔτι δημοκρατίας, οὔτ' ὀλιγαρχίας ὄνομα τῶν λεγομένων, ἀλλὰ μοναρχίαις καὶ τὰ γένη τῶν βαρβάρων, καὶ τὰς πόλεις τὰς Ἑλληνίδας ἁπάσας διοικεῖν. *Panathenaïc.*

concerté, mais toute précaution raiſonnable contre les maux à venir, en un mot, cette ſorte de *Défiance*, qui, comme on le dit en commun Proverbe, *eſt la Mere* (4) *de la Sûreté*. Et par là il eſt aiſé de réfuter une Objection, (b) que propoſent quelques-uns: *Tout s'en faut*, diſent-ils, *que la Crainte ait produit les Societez Civiles, qu'au contraire, ſi les Hommes euſſent apprehendé quelque choſe de la part les uns des autres, ils n'auroient pas oſé ſeulement ſe regarder, & fuiant l'un d'un côté, l'autre de l'autre, ils ſeroient demeurez perpétuellement ſéparez.* Beau raiſonnement! Comme ſi le mot de *craindre* emportoit toûjours une fraieur qui oblige à prendre la fuite! & comme s'il ne ſignifioit pas encore *ſoupçonner* ſimplement, *ſe défier*, ſe tenir ſur ſes gardes. Il eſt même eſſentiel à la Crainte, de prendre ſi bien ſes meſures, que l'on ſe mette en état de n'en avoir déſormais aucun ſujet apparent. Quand on ſe couche, on ferme bien la porte de ſa chambre, crainte des Voleurs: après quoi on n'a plus de peur. Lors qu'on va en voiage, on prend des armes, (c) parce que l'on appréhende les Brigands: mais du moment qu'on eſt une fois bien armé, on ſe moque d'eux. Dans la plus profonde paix, les Souverains mettent des Garniſons ſur leurs frontiéres, fortifient leurs Villes, entretiennent des Arcenaux, & des Magazins; ce qui ſeroit inutile, s'ils n'avoient quelque crainte de leurs voiſins; mais lors qu'ils ont bien pris toutes leurs ſûretez, ils n'appréhendent plus rien. *Pyrrhus* (d) aiant été reçu par les *Athéniens*, leur dit, en prenant congé, que, *s'ils étoient ſages, ils ne permettroient plus à aucun Roi d'entrer dans leur Ville, & ils fermeroient les portes à tous ceux qui ſe pré-ſen-*

(b) Apud *Hobbes.* De Civ. Cap. I. §. 2. in *Not.*

(c) Voiez ce que dit *Thucydide* Lib. I. §. 5, 6. des anciens *Grecs* qui alloient toûjours armez.

(d) *Plutarch.* in Pyrrh. pag. 389.

naïe. p. 257. B. *Ed. H. Steph.* Voiez encora les Interprétes ſur le commencement de l'Hiſtoire Univerſelle de JUSTIN; & ce que l'on dira ci-deſſous, Chap. V. §. 4. de ce Livre. Mr. LOCKE a traité auſſi de l'origine des Societez Civiles, dans ſon Second Traité *du Gouvernement Civil*, Chap. VII, & *ſuiv.* Au reſta, tout ce que j'ai dit, dans cette Note, des diverſes choſes qui ont donné la naiſſance aux Societez Civiles, n'exclut nullement les Conventions ou expreſſes, ou tacites, qui doivent toûjours être ſuppoſees intervenir ici, pour fonder l'Autorité de ceux qui commandoient, & l'obligation de ceux qui obéiſſoient, & pour en régler l'étenduë reſpective. Mr. CARMICHAEL, qui a voulu défendre la raiſon que nôtre Auteur donna pour la véritable & la principale (*Obſ. in* PUFFEND. *De Off. Hom. & Civ.* Lib. II. Cap. V. §. 7.) convient, que des Eſprits ambitieux & adroits ont pû encourager les Péres de famille à s'unir en un Corps de Société Civile, dans l'eſpérance de tenir eux-mêmes le prémier rang dans l'Etat: mais, ajoûte-t-il, ils n'auroient jamais réuſſi, ſans alleguer quelque raiſon, capable de faire impreſſion ſur le commun des Hommes; & ils n'en pouvoient trouver aucune plus ſpécieuſe, que celle de ſe mettre à couvert des inſultes de leurs Voiſins. Que ce motif ne fût conſidérable, & qu'il n'ait pû être propoſé avec ſuccès, c'eſt ce que je ne nie point: mais la queſtion eſt de ſavoir s'il a été le principal, & s'il a pû avoir toûjours lieu; or le contraire paroit de ce qui a été dit ci-deſſus, & que l'on ne détruit point. La *Force* (dit le même Auteur) ne ſauroit ici être entrée pour rien, parce qu'elle ſuppoſe que ceux qui la mirent en uſage formoient déja un Corps de Société Civile; ſans quoi on auroit pû leur réſiſter ſuffiſamment. Mais la ſuppoſition n'eſt point du tout néceſſaire. Dans les tems, auxquels les Societez Civiles ſe ſont formées, il pouvoit y avoir & il y avoit apparemment des Chefs de Famille, qui comme depuis le Patriarche *Abraham*, avoient une nombreuſe Famille, avec l'aide de laquelle il ne leur étoit pas difficile de réduire ſous leur obéiſſance pluſieurs autres Chefs de Famille, qui, ou ſeuls, ou confederez, ne ſe trouvoient pas en grand nombre, dans une certaine étendue de Païs habitez. Quoi qu'il en ſoit, qu'il y ait eû une ou pluſieurs raiſons, par leſquelles les Hommes ſe ſoient portez à entrer dans quelque Société Civile, ce qu'il y a de certain, & au fond de ſuffiſant à ſavoir, c'eſt que chacun, en s'engageant à devenir Membre d'un Etat, a eû en vuë ſon propre avantage, & a tâché de conſerver, autant qu'il ſeroit poſſible, de ſa Liberté Naturelle. Cela eſt fondé ſur la maniére dont les Hommes ſont faits, & ſur une inclination naturelle, qui devoit agir encore avec beaucoup plus de force qu'après l'établiſſement des Societez Civiles, où l'Education, les Préjugez, & un intérêt particulier mal entendu, étouffent preſque quelquefois l'amour naturel de la Liberté.

(2) SEXTUS EMPIRICUS, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, dit que les anciens *Perſes* avoient accoûtumé, lors que le Roi étoit mort, de paſſer cinq jours dans l'Anarchie, *afin que cela les engageat à être plus fidéles à ſon Succeſſeur, par l'expérience qu'ils auroient faite eux-mêmes des malheurs de l'Anarchie, & combien de meurtres, de rapines, & s'il y a quelque choſe de pis encore, elle entraine néceſſairement après ſoi.* Adverſus Mathematic. Lib. II. §. 33. *Ed. Fabric.* On peut rapporter encore ici une partie des choſes que dit HERODOTE, ſur les raiſons qui obligérent les *Médes* à choiſir *Déjocès* pour leur Roi, *Lib. I. Cap. 96, & ſeqq.*

(3) Le reſte de cette période eſt tiré de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. V. §. 7.

(4) Ἡ γὰρ εὐλάβεια σώζει πάντα. ———
ARISTOPH. *in Avib.* verſ. 375.
Voiez ce qui ſuit ce paſſage, que nôtre Auteur cite ici

senteroient. Ainsi la Crainte est ingénieuse à inventer des expédiens pour se chasser elle-même ; & c'est ce qui a lieu dans l'établissement des Societez Civiles, dont l'usage & la nécessité se trouve bien exprimée dans ce Proverbe commun : *S'il n'y avoit point de Justice, on se mangeroit les uns les autres.* Car on a suffisamment prouvé (e) ailleurs, que les Hommes n'ont que trop sujet de se craindre réciproquement, & de se précautionner contre les insultes les uns des autres.

(e) Liv. II. Chap. II. §. 6. Voiez *Grotius*, Liv. I. Ch. IV. § 4. *num.* 2.

(f) *Hornius*, ubi supra.

On (f) objecte ici, qu'*au commencement du Monde, les Peres de famille ont vécu pendant plusieurs siécles dans une entière égalité, & sans la moindre crainte d'une invasion chimérique : & que l'ambition ne se glissa que tard parmi les Hommes, & après l'etablissement des Societez Civiles, qui donnérent naissance aux Honneurs & aux Dignitez.* Mais a-t-on oublié, que ce fut l'Ambition qui porta un des Enfans du prémier Homme à commettre le premier fratricide ? car pourquoi *Caïn* (g) tua-t-il *Abel*, si ce n'est à cause de la jalousie qu'il conçût de voir, que DIEU faisoit plus de cas de son Frére, que de lui ? De plus, nous ne regardons pas l'Ambition comme le seul sujet de se craindre les uns les autres : nous y joignons encore la malice ou la malignité des Hommes, & la concurrence où ils se trouvent à rechercher une même chose ; deux raisons, dont la prémiére produisit, dans ces prémiers siécles d'une simplicité très-grossiére, la férocité & la barbarie des Géans, & l'autre fait naitre encore aujourd'hui des divisions & des querelles entre (h) les personnes, qui ont ensemble les liaisons les plus étroites. L'Ambition même est une maladie plus générale, qu'on ne pense. Il est vrai que les Princes y sont le plus sensibles, & qu'elle agit en eux avec plus de force, & d'une maniére plus pernicieuse au Genre Humain. Mais les autres Hommes n'en sont pas entiérement exemts, & il n'est pas jusqu'aux Bergers (i) & aux Païsans, qu'elle ne tourmente, autant que leur condition les en rend susceptibles. *Il falloit*, ajoûte-t-on, *être & bien méchant, & bien sot, pour insulter les autres ou par des paroles injurieuses, ou à main armée ; puis que l'Attaqué pouvoit se bien defendre, & tuer l'Aggresseur, comme il l'avoit mérité. Outre qu'il n'y avoit point de butin à espérer parmi des gens pauvres, comme l'étoient ceux de ce tems-là, ou dont tout le bien consistoit en fruits de la Terre, que l'on pouvoit recueillir par tout avec peu ou point de peine, & sans courir aucun risque.* Mais la vûe d'un gain médiocre suffit pour porter les Méchans à commettre quelque crime. Et après tout, il est constant, qu'en ces prémiers siécles, aussi bien qu'aujourdhui, les Larcins & les Brigandages étoient assez fréquens chez les Peuples, qui tiroient tous leurs revenus de l'Agriculture, & du Bétail. D'ailleurs, ce n'est pas seulement pour être en sûreté contre les Voleurs, que l'on a formé des Societez Civiles, mais encore pour se mettre à couvert de toute autre sorte d'injures, que les Hommes peuvent se faire les uns aux autres. *Quelque juste sujet*, dit-on ensuite, *qu'un Homme eût eû alors de se défier d'un autre, une crainte incertaine ne l'auroit pas autorisé à le prévenir.* J'en conviens : car le droit de chacun contre tous & sur toutes choses, qui est, selon HOBBES, une suite de l'Etat de Nature, ne doit point être étendu au delà de ce que la droite Raison permet. C'est-à-dire, que, dans la Liberté Naturelle, chacun peut légitimement emploier tous les moiens qu'il juge nécessaires pour sa propre conservation, en suivant les lumiéres d'une Raison éclairée, & les mettre en usage contre tous ceux de la part de qui la même Raison lui fait voir qu'il a quelque chose à craindre. (5) De for-

(g) *Genes.* IV, 4. & suiv.

(h) Voiez *Genes.* XIII, 7. XXVI, 15, 20, 21.

(i) Voiez *Theocrit.* Idyll. V. & VIII *Virgil.* Eclog. III, 25. & *seqq.* & Eclog. VII.

(5) Voiez ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* II. §. 5, & *suiv. Chap.* V. §. 3.

§. VIII. (1) J'ai pris ici la pensée de mon Auteur, telle qu'il l'exprime lui-même dans son Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Lib. II. Chap. V. §. 8. mais j'ai laissé le passage d'ARISTOTE, qu'il citoit, parce qu'il s'agit là de toute autre chose. Le Philosophe parle de cette sorte d'*Avares*, qui refusent de prendre ce qu'on leur veut donner, parce qu'ils craignent d'être obligez de donner à leur tour. Ainsi ils

forte que, si l'on porte ses précautions au delà des bornes que la droite Raison prescrit, on péche sans contredit contre la Loi Naturelle. Lors, par exemple, que, dans une crainte incertaine, on tue quelcun, dont on pouvoit commodément prévenir les insultes par d'autres voies, on ne doit pas se flatter d'avoir fait une action que la Nature permette. Et ceux qui se servent du principe, dont il s'agit, pour autoriser les rapines & les brigandages commis contre des gens, qui ne sont pas leurs ennemis déclarez, tirent une conséquence également fausse & pernicieuse. En effet, les rapines & les brigandages sont de leur nature un moien, que la droite Raison ne fera jamais regarder comme nécessaire à la conservation de l'Homme, & dont l'usage au contraire a uniquement pour principe l'Avarice & la Cruauté: car ce n'est pas assurément parce qu'un Voleur craint quelque chose des Passans, qu'il se jette sur eux, & qu'il les détrousse. Pour ce qu'on objecte encore, que *quand même il y auroit de la haine & de la défiance entre les Hommes, on ne pourroit pas dire que cela eût lieu en vuë de l'établissement des Societez Civiles;* c'est une raison bien impertinente. Car y a-t-il quelcun d'assez extravagant pour soûtenir, que si les Hommes se haïssent & se défient les uns des autres, c'est afin qu'ils soient par là engagez à établir des Societez Civiles? Nous disons seulement, qu'ils les ont établies, parce qu'ils se défioient les uns des autres. Et si chacun avoit un seul Ennemi, quand même il ne voudroit aucun mal à tous les autres, ou qu'il seroit de plus porté de bonne volonté ou plein d'amitié pour eux; cela suffiroit pour remplir tout le Genre Humain d'inimitiez & de querelles. C'est en vain aussi que l'on s'opiniâtre à soutenir, que *la Société d'Habitation, & la multiplication du Genre Humain, ont produit les Societez Civiles.* La derniére de ces choses a fourni sans doute la matiére des Etats: l'autre peut avoir été l'occasion de leur établissement, y aiant grande apparence que c'étoit sur tout avec les Voisins que l'on se joignoit pour composer quelque espece de Société Civile. Mais ni l'une ni l'autre ne renferment pas les motifs qui ont obligé les Hommes à former de telles Societez.

Les impressions de la Loi Naturelle ne suffisoient pas pour entretenir la paix parmi le Genre Humain.

§. VIII. D'AILLEURS, il ne faut pas s'imaginer, que les impressions de la Loi Naturelle, qui défend toutes sortes d'injures & d'injustice, aient été assez fortes, pour faire que tous les Hommes vécussent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, sans avoir rien à craindre les uns des autres. Il se trouve, je l'avoue, des gens qui ont à cœur, sur toutes choses, l'Honnêteté, l'Innocence, la Foi, la Probité, en sorte qu'ils ne voudroient pas se laisser aller à rien qui fût capable d'y donner la moindre atteinte, quand même ils seroient sûrs de le faire impunément. Il y en a aussi (1) plusieurs, qui, sans un motif de Vertu, répriment en quelque sorte leurs Passions, & s'abstiennent d'insulter les autres, par la crainte du mal qui pourroit leur en revenir à eux-mêmes. Si tout le monde étoit de l'un ou de l'autre de ces caractéres, on n'auroit pas eû grand besoin de Société Civile. Mais ne voit-on pas une infinité de gens, qui foulent aux pieds les Devoirs les plus sacrez, toutes les fois qu'ils croient trouver du profit à les violer, & qu'ils se sentent assez de force ou d'adresse pour nuire impunément, & pour se moquer de ceux à qui ils font du mal. Ne pas se défier de tels scélérats, ce seroit se trahir soi-même, & s'exposer de gaieté de cœur à être le jouet de leur malice. En un mot, comme le dit un Historien Latin, (2) *l'Innocence ne trouve pas toûjours en elle-même sa sureté.*

Mais s'il est du Bon-Sens de se donner de garde des Méchans, & de prendre de bon-

ils ne veulent ni recevoir, ni donner. Οἱ δ᾽ αὖ, διὰ φόβον ἀπέχονται τῶν ἀλλοτρίων, ὡς οὐ ῥᾴδιον τὸν αὐτὸν μὲν τὰ ἑτέρων λαμβάνειν, τὰ δὲ αὐτοῦ ἑτέρους μή. ἀρέσκει οὖν αὐτοῖς, τὸ μήτε λαμβάνειν, μήτε διδόναι. *Ethic. Nicom.* Lib. IV. Cap. III. pag. 46. C, *Ed. Paris.* Quel rapport a cela avec le sujet, dont il s'agit?

(2) *Sed quoniam parum tuta per se ipsa Probitas &c.* Adherbal *apud* SALLUST. *in Bell. Jugurth.* Cap. XIV. num. 4. *Edit. Cort.*

bonne heure ses précautions contre leurs insultes; il ne faut pas pour cela tomber dans une autre extrémité, comme fait Hobbes, en établissant cette maxime trop dure sans contredit: (a) *Que, dans l'Etat de Nature, le seul moien de se promettre quelque sûreté, & de ne rien craindre de la part d'autrui, c'est d'être en état de pouvoir, par sa force & par son adresse, prévenir son prochain, ou en l'attaquant ouvertement, ou en usant d'artifice & lui dressant des embûches.* J'avoue, qu'il y a un grand nombre de gens, qui ne font pas scrupule de violer les Loix de propos délibéré, toutes les fois qu'ils y trouvent plus d'avantage, (3) qu'à les observer. Mais ce seroit outrer beaucoup les choses, que de supposer un si grand fond de malice dans tout le Genre Humain sans exception. De l'aveu même d'*Hobbes*, il y a des (b) Esprits modestes, qui ne s'attribuent pas plus de droit, qu'ils n'en accordent aux autres, & qui ont toûjours devant les yeux cette maxime incontestable: *Qu'il ne faut jamais faire aux autres ce que l'on ne seroit pas bien aise qu'ils fissent à nôtre égard.* Or je ne vois pas comment on pourroit prendre quelque ombrage des personnes ainsi disposées, ni sous quel prétexte apparent on iroit les attaquer. Et la droite Raison ne permettra jamais, que, sans avoir aucune assûrance particuliére qu'un Homme ait de mauvaises intentions contre nous, & qu'il trame quelque chose pour nous perdre, on exerce contre lui des actes d'hostilité, à dessein de le prévenir; y aiant d'autres voies beaucoup plus commodes pour dissiper tous les soupçons que l'on pourroit avoir, qu'il ne rompît la paix avec nous. Car la malice générale des Hommes étant diversifiée par une infinité de degrez, cette raison seule ne suffit pas pour nous donner lieu de regarder quelcun en particulier comme nôtre Ennemi déclaré. Je conviens donc, que, dans l'Etat de Nature, l'obligation où chacun est de pratiquer envers les autres les Devoirs de la Loi Naturelle, n'est pas un aussi bon garant de nôtre sûreté, que la protection & la défense qu'on trouve dans les Sociétez Civiles. Mais il faut avouer aussi, que les sujets de défiance ne sont pas si grands ni si ordinaires parmi ceux qui vivent dans la Liberté Naturelle, que chacun doive traiter les autres en ennemis. Car, quand on se voit en main des forces égales, ou même supérieures à celles d'un autre; lors qu'il nous témoigne par ses discours, & par des Conventions mêmes, la volonté qu'il a de vivre en paix avec nous, & qu'il nous en a d'ailleurs donné des preuves réelles; en vertu dequoi regarderoit-on un tel Homme comme Ennemi? Ou comment est-ce que de simples soupçons d'une amitié feinte, ou d'un changement de disposition à nôtre égard, pourroient nous fournir un sujet raisonnable de le prévenir? Cela est encore beaucoup plus évident, quand il s'agit des Etats ou des Peuples entiers, qui vivent les uns par rapport aux autres dans la Liberté Naturelle. Car tout le monde regarde comme une injustice criante l'entreprise d'un Souverain, qui tâche de s'emparer ou par force, ou par surprise, d'un autre Etat, qui ne lui a fait ni bien ni mal, & à plus forte raison s'il en a reçû des marques d'amitié par quelque Traité, & par des effets réels; qui tâche, dis-je, de l'envahir par cette seule raison, qu'ils n'ont point de Maître commun, qui puisse punir & réprimer l'Offenseur. D'où il paroît, que, dans l'Etat de Nature, *les Loix Naturelles* ne sont nullement *muettes & sans effet*, comme le prétend (d) Hobbes; quoi qu'il y ait beaucoup plus de sûreté à les pratiquer dans une Société Civile, où l'on peut, avec l'aide du Magistrat, forcer les autres à se conduire-

(a) *De Cive*, Cap. V. §. 1.

(b) *De Cive*, Cap. III. §. 27.

(d) Cap. V. §. 2.

(3) Nôtre Auteur cite ici un passage de Platon, dans lequel ce Philosophe fait dire à un Défenseur de l'Injustice, que chacun agit injustement, toutes les fois qu'il trouve moien de le faire, parce que tout Homme croit que l'injustice lui est plus avantageuse en particulier; que la justice: Ἐπεὶ ὅπου γ' ἂν οἴηται ἕκαστος οἷός τ' ἔσεσθαι ἀδικεῖν, ἀδικεῖ· λυσιτελεῖν γὰρ δὴ οἴεται πᾶς ἀνὴρ πολὺ μᾶλλον ἰδίᾳ τὴν ἀδικίαν τῆς δικαιοσύνης. De Republic. Lib. II. pag. 360. C. D. Tom. II. *Edit. H. Steph.*

duire d'une maniére qui réponde à ce que l'on fait de son côté pour entretenir la paix. Tout ce que nous avons dit, n'empêche pas néanmoins qu'il ne soit de la Prudence, non seulement de se précautionner de bonne heure contre les pernicieux desseins des Méchans connus pour tels; mais encore de penser toûjours, que ceux qui paroissent Gens de bien peuvent cesser de nous donner d'eux une opinion si avantageuse, & que leur Probité est sujette au changement. Or on ne sauroit trouver rien qui soit généralement plus propre à nous mettre en sûreté, que l'établissement des Sociétez Civiles.

La voie des Arbitres, & les Conventions, ne suffisoient pas non plus pour cet effet.

§. IX. De plus, quoi que, selon les maximes du Droit Naturel, ceux qui ont ensemble quelque différent, doivent ou s'accommoder entr'eux à l'amiable, (1) ou en remettre la décision à des Arbitres; cela ne suffit pas pour le maintien de la Paix. Car ceux qui se portent à violer les autres Loix de la Nature, ne font pas plus de scrupule de courir d'abord aux armes, sans se mettre en peine de tenter auparavant la voie des Arbitres. D'ailleurs, comme c'est par une simple Convention que l'on s'en rapporte au jugement d'un Arbitre; si l'une des Parties n'est pas satisfaite de la sentence, il ne lui sera pas difficile de s'en moquer, lors qu'elle se sentira assez de force pour pouvoir le faire impunément; d'autant plus qu'un Arbitre n'a pas l'autorité nécessaire pour obliger les Parties à en passer, bon-gré mal-gré qu'elles en aient, par ce qu'il a prononcé. Lors donc que l'on vit dans l'indépendance de l'Etat de Nature, la Prudence veut certainement, que l'on ne se fie pas trop à la bonne foi d'autrui toute seule: mais que l'on fasse son compte, que les Traitez, qui s'observent le plus religieusement, ce sont ceux où les deux Parties trouvent leur avantage, & dont la violation par conséquent seroit préjudiciable à l'une & à l'autre; ou bien ceux qui se font entre des Contractans, dont l'un est assez fort pour contraindre aisément l'autre à tenir ce qu'il a promis. En effet, lors que l'infidélité peut aporter quelque profit à celui qui la commettroit, sans lui attirer d'ailleurs aucun mal, on passeroit pour sot, de se croire, par rapport à lui, assez en sureté à l'abri du simple terme de Convention. Cela se voit tous les jours par la maniére dont les Souverains agissent les uns envers les autres. Lors qu'un Prince a rompu ses engagemens avec un Allié, (2) il cherche à s'unir avec un autre. Par où il ne condamne pas toûjours tacitement sa perfidie, comme s'il cherchoit dans cette nouvelle Alliance un asyle contre la juste punition qu'il appréhende de la violation de l'ancienne: mais, comme d'ordinaire les Etats mesurent principalement à leur utilité particuliére les engagemens où ils entrent par des Traitez, il renonce à une Alliance inutile ou préjudiciable, pour en embrasser une autre plus avantageuse. C'est avec un tel adoucissement que l'on peut admettre le principe d'Hobbes (a); *Que dans l'Etat de Nature, les Conventions, où les deux Contractans se fient à la simple parole l'un de l'autre, sont nulles & sans force.* C'est-à-dire, que, malgré la pensée spécieuse d'un Historien Latin, qui dit (3), *Que chacun est bien aise d'en être crû sur sa parole, & que le plus souvent la confiance que l'on témoigne y avoir, l'engage à la tenir avec plus de soin:* il est néanmoins beaucoup plus sûr, dans l'état de la Liberté Naturelle, d'avoir devant les yeux cette maxime commune: (4) *En se fiant à autrui, on perd son bien: en ne s'y fiant pas, on ne risque rien.*

(a) *De Cive*, Cap. II. §. 11.

La diversité des goûts & des sentimens est aussi un obstacle à la tranquillité du Genre Humain, dans l'indépendance de l'Etat de Nature.

§. X. Une autre raison, qui fait voir, que la Loi Naturelle toute seule ne suffisoit pas

§. IX. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* V. *Chap.* XIII.

(2) Voiez ce que nôtre Auteur a dit ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* VI. §. 9. vers le milieu.

(3) *Vult sibi quisque credi, & habita fides ipsam plerumque obligat fidem.* Tit. Liv. *Lib.* XXII. Cap. XXII. Voiez Seneque, Epist. III. pag. 7. *Edit. Amst.* 1672. & là dessus J. Lipse, *Not.* 10.

(4) *Πίστει χρήματ' ὄλεσσα, ἀπιστίῃ δ' ἐσάωσα.* Theognis, vers. 830.

pas pour entretenir la paix parmi le Genre Humain ; c'eſt que, dans l'Etat de Nature, chacun n'aiant que ſes propres forces pour ſe conſerver & ſe défendre, prononce auſſi déciſivement ſur les moiens, dont il doit ſe ſervir pour cet effet,& ſe conduit abſolument à ſa fantaiſie. Or qui ne ſait, quelle prodigieuſe diverſité de (1) goûts & de ſentimens il y a parmi les Hommes? On en voit très-peu, qui aient aſſez de pénétration pour découvrir d'eux-mêmes ce qui eſt véritablement avantageux pour la conſervation du Genre Humain en général, & de chaque Homme en particulier; ou aſſez de bonne volonté, pour y conformer conſtamment toutes leurs actions. Il y a un grand nombre de gens ſi ſtupides, qne les erreurs les plus groſſiéres s'inſinuent ſans peine dans leur Eſprit, & y prennent la place de la Raiſon. La plûpart ſe laiſſent emporter à l'impétuoſité aveugle de leurs Paſſions, au gré de leur caprice, ou à la fauſſe lueur d'une utilité apparente. Dans cette différence d'opinions, & d'attachemens, peut-il y avoir de paix ou d'union bien aſſûrée, pendant que les Sots, auſſi bien que les Sages, trouvent chacun leur ſentiment mieux fondé que celui de tout autre, & que les prémiers ne daignent pas plus ſe conduire, par le conſeil des derniers, que ceux-ci ne ſe croient obligez de ſuivre le leur? Comme donc la raiſon toute ſeule, telle qu'elle ſe trouve dans chaque perſonne, ne ſauroit accorder une ſi grande diverſité de ſentimens, qui ſont même ſouvent oppoſez les uns aux autres; il faut de toute néceſſité chercher une autre voie pour les réduire à quelque harmonie, (2) & pour déterminer efficacement les volontez des Hommes à tenir leurs engagemens, ſans quoi l'on n'auroit pas lieu de compter beaucoup ſur toutes les Promeſſes que les autres peuvent nous faire de nous prêter leur ſecours.

Autres raiſons, qui prouvent, que la Loi Naturelle n'eſt pas un frein aſſez fort pour retenir la malice humaine.

§. XI. Enfin, il eſt bien vrai, & la choſe parle d'elle-même, que ceux qui violent la Loi Naturelle, nuiſent beaucoup par là à leur propre bonheur, dont l'avancement dépend du ſecours d'autrui, & s'expoſent à de grands maux & à de grands dangers. La Loi Naturelle eſt même accompagnée, dans la Conſcience des Hommes, d'un ſentiment aſſez vif, qui leur perſuade, qne ceux qui, au mépris de ſes maximes, inſulteront inſolemment leur prochain, ne demeureront pas (a) impunis; de ſorte que nôtre propre intérêt nous engage manifeſtement à pratiquer les Loix de la Sociabilite. Mais avec tout cela, les impreſſions de la Loi Naturelle ne ſont pas aſſez fortes par elles-mêmes,pour procurer la paix & le repos du Genre Humain. Car outre que, par un effet de l'Education & de la Coûtume,qui étouffent ordinairement les lumiéres de la Raiſon, la Multitude ne ſe conduit que par inſtinct & par paſſion; la plûpart des Hommes, tout occupez du préſent, ne penſent preſque point à l'avenir, & uniquement touchez de ce qui frappe les Sens ne portent gueres leurs vûes plus haut. De là vient qu'un grand nombre de gens craignent beaucoup plus les peines,dont les Loix Humaines menacent ceux qui y contreviendront, que les châtimens du Ciel, qui ſont pourtant ce qu'il y a de plus terrible. Comme la Vengeance Divine marche d'ordinaire (1) fort lentement, & agit même ſouvent par des voies imperceptibles (b); cela donne lieu aux perſonnes qui

(a) Voiez *Claudian. de IV. Conſul. Honorii*, verſ. 104, *& ſeqq.* & ce que dit *Hobbes*, des Peines Naturelles, dans ſon *Léviathan*, Cap. XXXI. vers la fin.

(b) Voiez *Eccleſiaſt.* VIII, 11. & *Plutarch. de ſera Numinis vindicta*, p. 548. D. E.

§. X. (1) Je rapporterai ici une belle penſée de Mr. de LA BRUYÉRE, au Chap. *de l'Homme.* " L'on demande pourquoi tous les Hommes enſemble ne " compoſent pas comme une ſeule Nation, & n'ont " point voulu parler une même Langue, vivre ſous " les mêmes Loix, convenir entr'eux des mêmes uſa" ges & d'un même culte: & moi, penſant à la con" trariété des eſprits, des goûts, & des ſentimens, je " ſuis étonné de voir juſques à ſept ou huit perſonnes " ſe raſſembler ſous un même toit, dans une même en" ceinte, & compoſer une ſeule Famille. Tom. II. *Pag.* " 20, 21. *Ed. d'Amſt.* 1731.

(2) Le reſte de cette période eſt tiré de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. V. §. 8.

§. XI. (1) Et cela, diſoit JULES CESAR, afin que les Méchans ſentent d'autant plus le poids de la punition, qu'ils ont joui d'une plus longue proſpérité: *Conſueſſe enim Deos immortales, quo gravius homines ex commutatione rerum doleant, quos pro ſcelere eorum ulciſci velint, his ſecundiores interdum res, & diuturniorem impunitatem concedere.* De Bell. Gallic. Lib. I. Cap. XIV.

(2) *Malè humanis ingeniis Natura conſuluit, quòd plerumque non futura, ſed tranſacta perpendimus.* Q. CURT.

qui ont l'Esprit & le Cœur mal fait, de rapporter à d'autres causes les maux que souffrent les Impies. D'autant plus que souvent les plus scélérats regorgent des biens dans lesquels le Vulgaire fait consister la Félicité, pendant que les Gens-de-bien se trouvent exposez à plusieurs disgraces: d'où l'on croit pouvoir inférer, que la Vertu n'est pas capable de rendre heureux. Ajoûtez à cela, que les mouvemens de la Conscience, qui précedent le crime, ne sont pas (2) aussi vifs que les remors qui viennent après, c'est-à-dire, lors qu'il n'est plus tems: car il est impossible que ce qui a été une fois fait, ne l'ait pas été (c). Ces remors d'ailleurs ne tombant pas sous les Sens, ne sont guéres capables de faire impression sur les autres Hommes, qui ne voient pas le cœur de celui qui en est tourmenté, & de les détourner du crime par son exemple. Pour réprimer donc la malice humaine, il n'y avoit point de moien plus efficace que l'établissement des Societez Civiles. Voici ce que disoit là-dessus un ancien Philosophe: *Ceux qui ont fait des Loix & introduit des Coûtumes, (3) & qui ont établi des Souverains & des Magistrats, nous ont procuré une grande sûreté & un grand repos, & ont banni de nôtre vie les troubles & les désordres. Si l'on abolissoit ces établissemens salutaires, nous vivrions comme les Bêtes, & l'on se dévoreroit presque les uns les autres.* C'est en vain que PLUTARQUE critique ces judicieuses paroles: il faut connoitre bien peu les Hommes, pour s'imaginer, comme il fait, que, sans le frein des Loix, les Préceptes Moraux d'un *Parménide*, d'un *Socrate*, d'un *Héraclite*, d'un *Platon*, auroient assez de vertu pour entretenir l'Ordre & la Paix dans le monde. Je veux que les Philosophes ne laissassent pas alors de vivre d'une maniére aussi réglée, qu'ils faisoient auparavant; qui est ce en quoi *Aristippe* prétendoit (4) qu'ils surpassent les autres. Mais à quels excès ne se porteroient pas les gens du commun, c'est-à-dire, la plus grande partie du Genre Humain; qui étant abandonnez à eux-mêmes, ne suivent que leurs Passions, ou leur caprice? Concluons, avec QUINTILIEN, qu'*il faut retenir par la crainte, ceux que l'on ne peut ramener à leur devoir par la Raison* (5).

(c) *Plutarch. ibid.* p. 555. E.

CHAPITRE II.

De la CONSTITUTION ESSENTIELLE *d'un* ETAT.

§. I. IL FAUT voir maintenant de quelle maniére se forment les Societez Civiles, & rechercher avec soin leur constitution essentielle.

Le seul expédient qu'on ait pû imaginer, pour se mettre à couvert des effets de la malice d'autrui, autant du moins que la condition humaine le permet; ç'a été de se procurer certains secours capables de rendre les entreprises d'un Agresseur si périlleuses, qu'il

Il a fallu chercher dans les Hommes mêmes un remede efficace contre la malice humaine.

CURT. *Lib.* VIII. *Cap.* II. num. I. C'est à-dire, selon VAUGELAS: „ Il faut confesser, que la Nature, „ qui a fait de si grands avantages à l'homme, lui a „ laissé pourtant cette foiblesse, qu'il considére moins „ les choses avant que de les faire, qu'après qu'elles „ sont faites „. L'Auteur citoit ce passage. Voiez là-dessus la Note d'ACIDALIUS.

(3) Ὅτι τὸν βίον, οἱ νόμους διατάξαντες καὶ νόμιμα, καὶ τὸ βασιλεύεσθαι τὰς πόλεις καὶ ἄρχεσθαι καταστήσαντες εἰς πολλὴν ἀσφάλειαν καὶ ἡσυχίαν ἔθεντο, καὶ θορύβων ἀπήλλαξαν. εἰ δέ τις ταῦτα ἀναιρήσει, θηρίων βίον βιωσόμεθα. *Colotes* apud PLUTARCH. pag. 1124. D.

(4) Nôtre Auteur cite ici HESICHIUS ILLUSTRIUS (pag. 10. *Ed. Commelin.*) Le même mot est rapporté par DIOGENE LAERCE, Lib. II. §. 69. qui attribue ailleurs une semblable réponse à ARISTOTE, *Lib.* V. §. 20. & PLUTARQUE le donne à *Xenocrate*, Adverf. Colot. pag. 1126. Tom. II. *Edit. Wechel.*

(5) *Nam qui ratione traduci ad meliora non possunt solo metu continentur.* Inst. Orat. Lib. XII. Cap. VII.

qu'il jugeât plus avantageux pour lui de laisser les autres en repos, que de les insulter, de vivre en paix avec eux, que de leur faire la guerre: car rien ne donne plus de hardiesse aux Méchans, que l'espérance de l'impunité. Or on ne sauroit trouver un tel secours dans les retranchemens d'un lieu fortifié par la Nature, ou par l'Art. Car, outre qu'il faudroit n'en sortir presque jamais, ce qui seroit une espece de prison; une seule personne ne pourroit guéres bien le défendre. Que si elle se joignoit avec d'autres, elle n'oseroit s'y fier, sans avoir quelque autre rempart contre leur trahison & leur perfidie. Les Armes sont à la vérité de quelque usage, mais elles ne suffisent pas pour promettre à un homme seul une sûreté de longue durée, sur tout contre les entreprises de plusieurs autres qui viendroient à se liguer contre lui. Il y a aussi (1) des Bêtes, dont on peut se servir en quelque maniére pour sa défense: mais ce secours n'est ni fort considérable, ni bien assûré, ni capable de nous mettre à l'abri de tous les maux qui sont à craindre de la part d'autrui; & il y a même des Bêtes, qu'une seule personne ne sauroit dresser à un tel service. Pour se mettre donc en sûreté, il ne restoit plus d'autre parti à prendre, que de se joindre plusieurs ensemble pour s'entre-secourir, de telle maniére que la conservation des uns dépendit de la conservation des autres, afin que, par cette union de forces & d'intérêts, on fût en état de repousser les insultes, dont on n'auroit pû se garantir chacun en particulier (a).

(a) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. VI.

Pour cet effet il est nécessaire que le nombre de ceux qui se joignent ensemble, soit considérable.

§. II. Or il est clair, que deux ou trois personnes ne suffisent pas pour se procurer mutuellement un tel secours: car, en ce cas-là, un Aggresseur n'auroit qu'à prendre avec lui un ou peu d'autres scélérats, pour se promettre une victoire certaine; de sorte que l'espérance du succès & de l'impunité rendroit entreprenans ceux qui se verroient tant soit peu supérieurs en nombre. Il faut donc que ceux qui s'unissent pour leur défense mutuelle, soient en assez grand nombre, pour qu'un Ennemi n'aquiére pas sur eux un avantage manifeste par la jonction de quelque peu de gens, c'est-à-dire, que pour former un Etat (1), il faut une multitude considérable. D'où il paroit que la juste grandeur d'un Etat doit être proportionnée aux forces des Etats voisins (2). Ainsi ceux qui passoient autrefois pour grands, lors qu'il y en avoit un nombre infini dans le monde, ne peuvent qu'être regardez comme trop petits, depuis la fondation des vastes Roiaumes, & des grands Empires (3).

Cela doit se faire d'un commun consentement, soûtenu de quelque crainte, qui retienne les Citoiens.

§. III. De plus, il faut que ceux qui entrent dans une société de cette nature, conviennent ensemble des moiens les plus propres pour parvenir au but de leur confédération. Car, quelque grand que fût leur nombre, si chacun prétendoit suivre son jugement particulier dans la maniére de travailler à la défense commune, on ne feroit que s'embarrasser les uns les autres, & rendre la confédération inutile, par les mesures différentes, & souvent opposées, que l'on prendroit. Il pourroit bien arriver, en certaines occasions, que l'espérance de la victoire, & l'avidité du butin, ou une

Chap. II. §. I. (1) On parle, ajoûtoit notre Auteur, de quelques Chiens, qui servirent aux *Espagnols* contre les *Américains*. Lopez de Gomar. *Hist. gener. Ind. Occid.* Liv. II. Chap. IX. & Liv. III. Chap. XII. de la vieille Version Françoise, 1587. Voiez Montagne Essais, Liv. II. Chap. XII. pag. 158. *Ed. de Londr.* On assûre aussi, que l'Empereur de l'Ile de *Ceylan* a dans sa Capitale de *Candi* ou *Candea*, une garde de cent Eléphans, qui font la ronde toutes les nuits par la ville, & dont on se sert comme de Bourreaux, quand il y a quelque Criminel à exécuter. Voiez la *Rélation de l'Ile de Ceylan*, par Robert Knox, Liv. II. Chap. I. Ajoûtons que selon Strabon, les anciens *Gaulois* se servoient à la Guerre de Chiens d'*Angleterre*, aussi bien que de ceux de leur propre païs. *Geogr.* Lib. IV. pag. 305. *Ed. Amst.* Voiez d'autres exemples dans Pline, Hist. Nat. Lib. VIII. Cap. XL. Polyæn. Strateg. Lib. IV. Cap. II. §. 16. Lib. VII. Cap. II. §. 1. Aelian. *Hist. Animal* Lib. VII. Cap. XXXVIII. Pollux, Lib. V. §. 47. *Ed. Amst.* Spartian. in Vit. Caracall. Cap. VI.

§. II. (1) Platon dit, que le nombre des gens, qui composent un Etat, doit être proportionné à l'étendue des Terres qu'il occupe, & à la grandeur des Etats voisins. Il ne faut pas qu'il contienne plus de monde, que n'en peuvent nourrir les revenus des Terres, à vivre avec une honnête économie. Mais il est nécessaire, qu'il soit assez peuplé, pour n'être pas entiérement dans l'impuissance de se défendre con-

une ardeur de vengeance, animeroient assez uniformement les esprits, soit pour quelque action subite (a) ou pour quelque coup prémédité, comme on le voit souvent dans les séditions populaires. Mais par tout ailleurs la diversité des goûts & des sentimens, la jalousie & l'envie naturelle des Hommes, leur légéreté & leur inconstance, les désuniroit si fort, qu'ils ne voudroient plus s'entre-secourir, ni vivre en paix les uns avec les autres (b). De là il s'ensuit encore qu'une telle Société ne subsisteroit pas longtems, sans un frein commun, ou quelque crainte capable de reprimer la démangeaison que chacun des Membres pourroit avoir de se dédire à sa fantaisie, & pour son intérêt particulier, de ce dont ils seroient une fois convenus; & qu'ainsi une simple Convention ne suffit pas pour les porter efficacement à rapporter toutes leurs actions au Bien Public.

(a) Voiez *Tacit.* Annal. Lib. I. Cap. XXXII.

(b) Voiez ce que dit *Polybe*, Lib VI. Cap. XLV. au sujet des défauts de la République d'*Athénes*.

Quelle différence il y a entre une *troupe d'Abeilles*, & une *Société Civile?*

§. IV. Pour éclaircir cette matiére, Hobbes recherche les principes de l'union de certaines sortes de Bêtes, qui paroissent capables de quelque Société à leur maniére; telles que sont sur tout les *Abeilles*, & les *Fourmis* (a). Car quoi qu'elles soient destituées de Raison, & qu'ainsi elles ne puissent point faire ensemble des Conventions, ni se soumettre à un Gouvernement; néanmoins, par un effet de leur accord naturel à rechercher & à fuïr les mêmes choses, elles dirigent leurs mouvemens à une fin commune, en sorte que leurs troupes ne sont sujettes à aucune sédition (1). Il ne sera pas inutile d'examiner, d'où vient qu'il n'en va pas de même parmi les Hommes, & qu'au contraire une grande multitude de gens ne sauroit demeurer long-tems en paix dans un même endroit, sans quelque espéce de Gouvernement. Je dis donc, que la raison pourquoi la sage Providence du Créateur a mis dans la nature de ces petits Animaux une certaine disposition à vivre en troupes, c'est qu'au lieu que les autres sortes d'Insectes meurent presque tous à l'entrée de l'hyver, ou subsistent du moins sans aucune nourriture étrangére; ceux-ci ont besoin de ramasser dequoi vivre pour cette rigoureuse saison, & de conserver leurs provisions; ce qui leur est beaucoup plus facile en se joignant plusieurs ensemble, que si chacun travailloit en son particulier. D'où il paroit, que le but de l'attroupement des Fourmis & des Abeilles est bien différent de celui des Societez Civiles, & qu'il n'y a entr'elles qu'une espece de communauté de biens. *Hobbes* allégue une autre raison, c'est que le Gouvernement n'est ici qu'un simple accord, ou un concours de plusieurs volontez à rechercher un même objet, & non pas une seule volonté, comme dans les Societez Civiles; c'est-à-dire, que chacun de ces Insectes travaille en son particulier, & par son propre Instinct, à ramasser en commun dequoi subsister, sans que néanmoins tous leurs mouvemens soient réunis en un seul, comme le font les volontez des Membres d'un Etat, dans lequel ce qui a été résolu par une seule personne, ou une Assemblée composée d'un certain nombre de gens, passe pour la délibération unanime de tous en général & de chacun en particulier. Le même Auteur recherche ensuite, pourquoi, dans ces Créatures, qui n'ont en partage que les Sens

(a) *De Cive*, Cap. V. §. 5.

contre les insultes des Etats voisins, & de donner même du secours à ceux qu'il verroit injustement attaquez. Ὄγκος δὲ πλήθους ἱκανὸς οὐκ ἄλλως ὀρθῶς γίγνοιτ' ἂν λεχθεὶς, ἢ πρὸς τὴν γῆν καὶ τὰς τῶν πλησιοχώρων πόλεις. γῆς μὲν, ὁπόση πόσους σώφρονας ὄντας ἱκανὴ τρέφειν. πλείονος δ' οὐδὲν προσδεῖ. πλήθους δὲ, ὁπόσοι τοὺς προσχώρους ἀδικοῦντάς τε αὐτοὺς ἀμύνεσθαι δυνατοὶ, καὶ γείτοσιν ἑαυτῶν ἀδικουμένοις βοηθῆσαι μὴ παντάπασιν ἀπόρως δύναιντ' ἄν. *De Legibus*, Lib. V. p. 737. C. D. *Ed. H. Steph.* (845. E. *Edit. Wechel.*) L'Auteur citoit ce passage.

(2) Sans quoi, ils ne peuvent guéres se soûtenir, que par la jalousie des Etats voisins; comme le remarque ici Mr. Hertius, qui cite là-dessus Pline, Lib. V. Cap. XXV. au sujet de la Ville de *Palmyre*; & Tite Live, touchant *Sagonte*, Lib. XXI. Cap. II. num. 7.

(3) L'Auteur appliquoit ici ce passage de Pline *le Jeune*, dans son *Panégyrique de Trajan*, Cap. LXI. num. 2. *Accidit quidem, ut corpora quamlibet ardua & excelsa procerioribus admota decrescant* &c. " Les Corps, " quelque hauts & grands qu'ils soient, deviennent petits, étant mis à côté d'autres plus élevez.

§. IV. (1) Varron (comme le remarque Mr. Hertius) dit, qu'il arrive des Séditions entre ces petites Bêtes, lors qu'il y a plusieurs Roitelets, *De Re Rustic.* Cap. XVI.

Sens & l'Appétit, une simple conformité de panchans se trouve par elle-méme si constante & si invariable, qu'il n'est pas besoin d'autre chose pour l'entretenir, & voici les raisons, qu'il en allégue. 1. Il n'y a point, parmi les Bétes, de contestations au sujet des Honneurs & des Dignitez, qui produisent parmi les Hommes l'Envie, la Jalousie, & la Haine. 2. Les désirs naturels de toutes les Abeilles, par exemple, & leur jugement sensuel, pour ainsi dire, sont parfaitement semblables, & tendent tous au bien commun, qui, parmi elles, n'est pas différent du (2) bien des Particuliers: tout ce qu'elles souhaittent, c'est d'avoir leurs ruches pleines. Au lieu que, parmi les Hommes, autant de tétes, autant de sentimens; & rien ne passe presque pour un bien dans leur esprit, que ce en quoi le Possesseur trouve quelque avantage, que les autres n'ont pas. 3. Les Animaux destituez de Raison ne voient, ou ne croient voir aucun défaut dans le (3) Gouvernement de leurs petites Societez; car ils ne les ont pas formées ensuite d'une mûre délibération, mais uniquement par un Instinct naturel, & ils ne sont pas capables de les comparer avec d'autres Societez. Il n'y a point d'Abeilles qui ait la moindre envie de construire ses cellules, autrement que de figure héxagone. Au lieu que, dans les Societez Humaines, on voit bien des gens qui croiant étre plus sages & plus éclairez que tous les autres, trouvent à rédire au Gouvernement présent, & tâchent de le changer à leur fantaisie, les uns d'une façon, les autres de l'autre, selon la diversité des goûts: ce qui produit des divisions, & enfin des Guerres Civiles. 4. Quoi que le cri des Bétes puisse leur étre de quelque usage, pour se donner à connoitre entr'elles leurs passions, du moins les plus violentes; elles ne savent ce que c'est que l'Art de la Rhétorique, qui est nécessaire pour émouvoir les Passions, parce qu'elle fournit des tours pour déguiser les choses, en représentant le Bien ou le Mal, plus ou moins considérables qu'ils ne le sont effectivement; ou en faisant prendre le change, & regarder le Bien comme un Mal, ou le Mal au contraire comme un Bien. Mais la langue de l'Homme est quelquefois une trompette, pour ainsi dire, de séditions & de guerres: elle peut non seulement publier de fausses maximes de Morale & de Politique, mais encore les insinuer & les persuader, à la faveur des artifices de l'Eloquence, & inspirer ainsi des sentimens très-contraires au repos de la Société. Et ce n'est pas sans raison qu'un ancien Comique a dit de *Periclès*, que, par ses Harangues (4) *il jettoit des éclairs, il tonnoit, il foudroioit, il confondoit toute la Gréce.* 5. Les Bétes ne distinguent pas l'outrage ou le mépris, d'avec le simple dommage; ou plûtôt elles n'ont aucune sensibilité pour le mépris & les affronts. Pourvû qu'elles trouvent dequoi satisfaire aux nécessitez de leurs corps, elles ne s'embarrassent point de ce que font leurs compagnes, & ne leur vont point chercher querelle. Au lieu que, dans la Société Humaine, les gens les plus incommodes à l'Etat, & les plus capables de le troubler, ce sont ceux qui auroient le plus de sujet de se tenir en repos: car on ne pense guéres à briguer des Honneurs & des Dignitez, sans s'étre auparavant mis à couvert de la faim & des injures de l'air. 6. Enfin l'accord de ces sortes de Bétes est purement Physique; au lieu que le consentement des Hommes étant formé par quelque Convention, est un accord artificiel, ou plûtôt Moral, qui ne détruit nullement la diversité des Esprits, & le pouvoir de violer les engagemens où l'on est entré. On peut ajoûter à tout ce que je viens de dire après Hobbes, que le Roi des Abeilles n'a

(2) Nôtre Auteur citoit ici ces paroles de Marc Antonin, par lesquelles néanmoins, cet Empereur veut seulement donner à entendre, que ce qui n'est pas utile à la Société, ne sauroit étre véritablement utile aux Particuliers, qui en sont Membres. Τὸ τῷ σμήνει μὴ συμφέρον, οὐδὲ τῇ μελίσσῃ συμφέρει. *Ce qui n'est pas utile à l'Essaim, ne l'est pas non plus à l'Abeille.* Lib. VI. §. 54. Voiez *Lib.* V. §. 22.

(3) Ou plûtôt ce prétendu Gouvernement n'est qu'une chimere. Voiez le *Discours sur le Gouvernement* par Algernon Sidney, Chap. II. Sect. VIII.

(4) Ἤστραπτεν, ἐβρόντα, ξυνεκύκα τὴν Ἑλλάδα. Achar-

n'a point d'aiguillon: d'où il paroît, (5) qu'il n'y a point entre elles de Pouvoir Souverain proprement ainsi dit, & par conséquent point de Gouvernemens, puis que le Pouvoir Souverain est l'ame d'un Etat. Il faut bien remarquer aussi, que toute cette comparaison entre une multitude d'Hommes, & une troupe d'Abeilles, ne se fait que pour mieux montrer la raison pourquoi, sans la Souveraineté, un grand nombre de gens ne pourroient pas vivre long-tems ensemble en bonne intelligence, & dans une société paisible. Car nous ne prétendons pas, que ces inclinations vicieuses, qui sont des semences de discorde, agissent avec la même force dans chaque personne; ni que la droite Raison ne nous fournisse aucunes preuves tirées de la nature même de l'Homme, pour nous persuader, qu'il n'y a point d'Animal qui doive être porté, autant que lui, à aimer ses semblables, & à vivre en paix avec eux. Ainsi ce que dit un Auteur Anglois (b), pour retorquer les six raisons d'HOBBES, ne fait rien contre nous, si l'on considére bien dans quelle vûe nous nous en sommes servis. *L'Homme*, dit-il, *aime l'Honneur : or l'Honneur provient naturellement de la bienveillance que l'on témoigne envers les autres. L'Homme comprend mieux, qu'aucun autre Animal, toute la vertu qu'a le Bien Public de procurer & d'assurer son intérêt particulier. Il a l'usage de la Raison, qui le dispose également & à obéïr, & à commander, selon qu'il se trouve appellé à l'une ou à l'autre de ces conditions. Il sait perfectionner & polir sa Raison par des discours très-propres à ce dessein. Il connoît la Loi, & par là il distingue une injure, d'avec un simple dommage causé sans mauvais dessein. Enfin, lors que les Hommes ont fait ensemble quelque Convention, la Nature leur donne non seulement assez de constance pour persister dans leurs engagemens, mais encore l'Art venant au secours de la Nature, leur fournit une infinité d'expédiens pour se précautionner contre les cas imprévûs; & l'invention de l'Ecriture fait même subsister l'effet de ces Conventions au delà de la vie d'une personne.* Voilà qui est bien: mais cela ne porte point contre moi, tant qu'on n'aura point prouvé, que, dans une grande multitude indépendante d'un Maître commun, quelque peu de gens ne suffisant pas pour causer des désordres & des troubles, ou que tous les Hommes sont sages, c'est-à-dire, comprennent très-distinctement les maximes de la droite Raison, & domtent toutes leurs Passions, & tous leurs mauvais désirs. En vérité, ce seroit bâtir la Société Civile sur des fondemens bien ruïneux, que de compter trop sur la probité des Hommes, & de juger par soi-même de tous les autres, sur tout de la vile Populace.

(b) *Cumberl. de Leg. Natur.* Cap. II. §. 22.

§. V. POUR découvrir donc ce qui peut maintenir pendant long-tems l'accord d'un grand nombre de gens, réünis en une société, il faut bien considérer de quelle maniére les Hommes sont faits ordinairement. On remarque en eux deux grands obstacles, qui font principalement que plusieurs personnes ne peuvent guéres agir long-tems de concert pour une même fin. Le prémier est la diversité prodigieuse d'inclinations & de sentimens, accompagnée, dans la plûpart des gens, d'un grand défaut de pénétration, qui les empêche de discerner ce qui est le plus avantageux pour le but que l'on se propose en commun; & d'une opiniâtreté extrême à soûtenir ce que l'on s'est une fois mis dans l'esprit, & à persister dans le parti, bon ou mauvais, qu'on a pris. L'autre, c'est la nonchalance & la répugnance même avec laquelle on se porte à faire ce qui est avantageux à la Société, tant qu'il n'y a point de force supérieure qui puis-

Pour former un Etat, il faut *une union de volontez & de forces.*

Acharnens. *vers.* 530. Voiez PLINE *le Jeune*, Lib. I. Epist. XX. *num.* 17, *& seqq. Ed. Cellar.*

(5) Quoiqu'il arrive, (ajoûte nôtre Auteur) par un grand miracle de la Nature, que tout l'essaim se disperse, aussi tôt que le Roi disparoit. Voiez SENEQUE, *De Clement.* Lib. I. Cap. IV. où sont aussi les vers que nôtre Auteur cite, tirez de VIRGILE, *Georg.* IV, 212, 213. Il renvoie encore à XENOPHON, *Cyrop.* Lib. I. Cap. I. §. 11. *Edit. Oxon.*

puisse contraindre ceux qui refuseront de s'aquitter de leur devoir. Le moien de remédier au prémier inconvénient, c'est d'unir pour toûjours les volontez de tous les Membres de la Société, en sorte que désormais ils ne veuillent plus qu'une seule & même chose en matiére de tout ce qui se rapporte au but de la Société. Et pour lever l'autre obstacle, il faut établir un Pouvoir Supérieur, soûtenu des forces nécessaires pour faire (1) souffrir un mal présent & sensible à quiconque osera agir contre l'utilité commune, ou manquera de s'y conformer.

A l'égard de l'*union des volontez*, elle ne sauroit à la vérité se faire de telle sorte, que toutes les volontez d'un grand nombre de gens se confondent physiquement en une seule; ou qu'une seule personne aiant commencé à vouloir, tous les autres cessent dès-lors de faire usage de leurs propres volontez; ou que la diversité naturelle des inclinations & des sentimens soit détruite en aucune maniére, moins encore réduite à une harmonie constante & perpétuelle. Mais on conçoit que plusieurs volontez s'unissent, lors que chacun soûmet sa volonté (2) particuliére à la volonté d'une seule personne, ou d'une Assemblée composée d'un certain nombre de gens, en sorte que toutes les résolutions de cette personne, ou de cette Assemblée, au sujet des choses nécessaires pour la sûreté & l'utilité commune, passent pour la volonté de tous en général & de chacun en particulier: car on est censé vouloir ce que veut un autre, à la volonté de qui l'on a soûmis la sienne.

Par la même raison, le Pouvoir Supérieur, qui doit tenir dans la crainte tous les Membres de la Société, n'est pas non plus de telle nature, que chacun communique physiquement ses propres forces à une seule personne, en sorte qu'après cela il demeure entiérement sans vigueur & sans action. Mais une seule personne est censée avoir en main les forces de tout le Corps, lors que tous en général, & chacun en particulier, se sont engagez à ne faire usage de leurs propres forces, que de la maniére qu'elle le trouvera bon.

C'est de cette *union de volontez & de forces* que résulte le Corps Politique, qu'on appelle un *Etat*, & qui est la plus puissante de toutes les Sociétez & de toutes les *Personnes Morales*. Pour en mieux pénétrer la constitution, il faut remarquer, que la soûmission des volontez ne détruit pas, dans les Sujets, la Liberté naturelle de la Volonté, & n'empêche pas qu'ils ne puissent, si l'on n'a égard qu'au *fait*, reprendre ce qu'ils ont une fois donné, & refuser l'obéïssance qu'ils ont promise. Le Souverain n'est pas non plus physiquement revêtu des forces & des facultez de ses Sujets, comme nous l'avons dit ci-dessus; en sorte que ses bras, par exemple, aquiérent les forces des bras de tous ses Sujets, jointes ensemble. Mais il y a deux poids, pour ainsi dire, qui entraînent les volontez & les forces des Sujets, & qui les portent à se conformer à la volonté de leur Souverain. Le prémier est l'engagement même, par lequel ils se sont soûmis à son empire; engagement, auquel l'Autorité Divine, & la religion du Serment de fidélité qu'ils prêtent, ajoûtent beaucoup de force, sur tout par rapport à ceux qui ont été bien élevez, & qui comprennent toute la nécessité & l'utilité du Gouvernement Civil. Pour les Esprits méchans & malfaits, sur qui ces motifs

§. V. (1) CICERON dit, que si on bannit du monde la Crainte, on ôtera en même tems tout attachement à observer les Devoirs de la Vie: au lieu que ceux qui craignent les Loix, les Magistrats, la Pauvreté, l'Ignominie, la Mort, la Douleur, sont par là extrémement portez à s'aquitter de ces Devoirs: *Metum vero si quis sustulisset, omnem vitæ diligentiam sublatam fore, quæ summa esset in iis, qui Leges, qui Magistratus, qui Paupertatem, qui Ignominiam, qui Mortem, qui Dolorem timerent.* Tusc. Quæst. *Lib.* IV. *Cap.* XX. Ce passage vient aussi à propos, qu'un autre que nôtre Auteur cite ici, du même Chapitre, où il est dit, que le Chagrin, ou la sensibilité aux Maux, a été sagement donnée aux Hommes par la Nature, pour les détourner des Crimes, dont ils ont à craindre quelque Châtiment ou quelque Ignominie; ceux qui sont insensibles à l'Infamie étant par cela seul assûrez en quelque façon de l'impunité, malgré tou-

tifs ne font aucune impression, & qui au contraire regardent sottement le Gouvernement Civil comme une chose inventée en vuë de satisfaire l'ambition de quelque peu de gens, par l'oppression des autres; ou qui ont de la répugnance à s'aquitter de leur Devoir: il y a pour ceux-ci un autre poids, qui les contraint à obéïr au Souverain, je veux dire, la crainte de la peine, & une force extérieure. Or comme ce qui met un Souverain en état de contraindre les Rebelles, c'est que les autres Sujets lui prêtent leurs forces; autrement il ne feroit pas plus fort que le moindre de ses Sujets: la promte obéïssance des bons Citoiens lui donne le moien de réprimer les méchans. Et pour peu qu'un Souverain légitime témoigne d'attachement à son Devoir il lui est aisé d'avoir en main la (3) plus grande partie des forces de l'Etat. Car il a toûjours lieu d'espérer, que le plus grand nombre de ses Sujets respecteront l'Autorité Divine, qui approuve l'ordre du Gouvernement Civil, la foi qu'ils ont eux-mêmes donnée, & le Serment dont ils ont accompagné leurs engagemens. La plus grande & la meilleure partie du Peuple a aussi toûjours intérêt au maintien de la tranquillité de l'Etat, & de l'autorité du Souverain légitime. D'ailleurs, il n'est point de Souverain qui ne puisse mettre en usage quelques moiens très-propres à affermir considérablement son empire; comme, par exemple, d'avoir des Places bien fortifiées, & de tenir toûjours sur pié des Troupes, qui soient particuliérement attachées à ses intérêts: car, avec ces secours, il a dequoi brider la plus nombreuse multitude, sur tout si elle est sans armes, & répandue dans une vaste étenduë de Païs, & qu'il prenne de bonnes précautions pour empêcher qu'il ne s'y forme des factions & des cabales.

§. VI. Pour bien comprendre la nature de l'union qui constitue les Societez Civiles, il faut savoir encore, que, tant que plusieurs *Personnes Physiques* ne sont pas jointes en une seule *Personne Morale*, elles n'agissent & ne contractent aucune obligation que chacune pour soi, & de son chef; en sorte qu'il y a autant d'actions & d'obligations particuliéres, qu'il y a d'Individus. Il est vrai que souvent on donne à un certain nombre de gens, qui n'ont ensemble aucune liaison Morale, le nom de *Multitude*, qui semble emporter quelque union. Mais si l'on y fait bien reflexion, on trouvera qu'alors ce n'est pas un terme collectif, ou qui désigne une seule idée composée de plusieurs autres, comme, par exemple, une *Armée*, une *Flotte*, un *Sénat*, une *Assemblée du Peuple* &c. & que l'on donne à entendre par là simplement un amas de plusieurs choses, sans considérer si elles sont de même ou de différente nature, rassemblées ou dispersées; de sorte qu'une *Multitude de gens* ne marque pas au fond un seul Corps, mais un assemblage de plusieurs personnes, dont chacun a sa volonté particuliére, & la liberté de juger selon ses idées de tout ce qui peut être proposé. Ainsi on ne sauroit attribuer à une telle *Multitude*, considérée par opposition aux Particuliers dont elle est composée, aucune action unique & distincte de l'action de chaque Individu, ni aucun droit particulier: & si quelcun étant parmi un grand nombre de gens, qui se trouvent ensemble, sans être unis en un seul Corps ne consent point ou ne participe en aucune autre maniére à un acte dont la plûpart ou tous les autres même sont convenus ensemble, cet acte ne le regarde point du tout. Cette union se fait par quelque Convention.

Afin

toute la rigueur des Loix: *Ipsam Aegritudinem.... non sine magna utilitate à Natura dicunt* [Philosophi] *constitutam, ut Homines castigationibus, reprehensionibus, ignominiis adfici se in delicto tolerent. Impunitas enim peccatorum data videtur eis, qui & ignominiam & infamiam ferunt sine dolore.*

(2) Dans un passage d'Arrien, que nôtre Auteur cite ici, il est dit qu'un bon Citoien soumet sa volonté à celle de la Loi; & il compare a cette soumission celle qu'un Homme de bien doit avoir à la Providence: Πάντα οὖν ταῦτα ὁ καλὸς καὶ ἀγαθὸς ἐπεσκεμμένος, τὴν αὐτοῦ γνώμην ὑποτέταχε τῷ διοικοῦντι τὰ ὅλα, καθάπερ οἱ ἀγαθοὶ πολῖται τῷ νόμῳ τῆς πόλεως. Dissert. Epictet. *Lib.* I. *Cap.* XII. pag. 54. *Ed. Colon.* 1595.

(3) Mr. Le Clerc a très bien dit, (dans une addition au bas de l'article de *Calvin*, dans le Dictionnaire de Moreri) que *les Princes n'ont qu'a être médiocrement honnêtes gens, pour être adorez de leurs Sujets.*

Afin donc qu'une *Multitude de gens* devienne une seule *Personne*, à qui l'on puisse attribuer une seule action, & qui aît certains droits par opposition à chaque Particulier, il faut nécessairement que tous ces gens-là ensemble aient, d'un commun accord, *uni leurs volontez & leurs forces par le moien de quelque Convention;* sans quoi l'on ne sauroit concevoir l'union de plusieurs personnes naturellement égales. Voici comment cela se peut faire.

Il intervient ici *deux Conventions générales.* Quelle est la *prémiére*, & l'*Ordonnance générale*, qui la suit ?

§. VII. Supposons une multitude de gens, qui aiant vécu auparavant dans l'état de la Liberté & de l'Egalité Naturelle, veuillent désormais former entr'eux une Société Civile. Il faut d'abord pour cet effet, que *chacun s'engage avec tous les autres à se joindre ensemble pour toûjours en un seul Corps, & à régler d'un commun consentement ce qui regarde leur conservation & leur sûreté naturelle:* (en quoi néanmoins(1) chacun se reserve ordinairement la liberté d'aller s'établir ailleurs.) Cette Convention se fait ou *absolument, & sans reserve*, c'est-à-dire, quelque forme de Gouvernement qui vienne à être approuvée du plus grand nombre: *ou à condition que chacun ne sera tenu d'entrer dans la Société, qu'au cas qu'il s'accommode de la forme du Gouvernement.* Mais de quelque maniére que ce soit, la Convention doit nécessairement être accompagnée d'un consentement, exprès ou tacite, de tous en général, & de chacun en particulier: de sorte que, si quelcun de ceux, qui se trouvent alors dans le même lieu, n'est point entré dans l'engagement, il demeure hors de la Société naissante, & le consentement unanime des autres, quelque grand que soit leur nombre, ne le met dans aucune Obligation de se joindre à leur Corps, mais le laisse pleinement dans la Liberté Naturelle, en sorte qu'il peut toûjours pourvoir lui-même à sa conservation de la maniére qu'il l'entendra.

Cette Société, qui représente les commencemens & l'ébauche d'un Etat, étant une fois formée, il faut ensuite faire *une Ordonnance, par laquelle on régle la forme du Gouvernement;* sans quoi il n'y auroit pas moien de prendre aucunes mesures fixes pour travailler efficacement à la sûreté commune. Lors qu'on est entré dans la Société absolument & sans reserve; on doit, si l'on veut demeurer dans le lieu où elle s'est établie, acquiescer à la forme de Gouvernement, qui a été choisie à la pluralité des voix, quand même on ne la trouveroit pas tant à son goût, qu'une autre. Car, par cela seul que l'on n'a ajoûté aucune exception à l'engagement commun, on est censé s'être soûmis, du moins à cet égard, aux déliberations du plus grand nombre, n'y aiant aucun prétexte raisonnable, qui puisse autoriser un petit nombre de Membres d'une Société à prétendre que tous les autres en passent par leur sentiment. Mais si l'on a stipulé, qu'on ne s'engageoit à demeurer dans la Société que supposé qu'on s'accommodât de la forme du Gouvernement; en ce cas-là le consentement du plus grand nombre n'imposera aucune Obligation à ceux qui n'auront pas approuvé expressément la forme ainsi établie & ne les rendra pas Membres de l'Etat, qui prend naissance.

En quoi consiste la *seconde Convention*, qui acheve de former l'*Etat*.

§. VIII. Aprés que l'on a établi d'un commun accord la forme du Gouvernement, il faut une autre Convention, par laquelle, après avoir choisi une ou plusieurs personnes, à qui l'on confére le Pouvoir de gouverner la Société, ceux qui sont revêtus de cette Autorité Supréme s'engagent à veiller avec soin au Bien public, & les autres, en même tems, leur promettent une fidéle obéïssance. De là résulte pleinement cette union

§. VII. (1) Voiez ce que l'on dira ci-dessous, Liv. VIII. Chap. XI. §. 2.

§. VIII. (1) C'est ce que dit Aristote, dans le passage suivant, que feu Mr. Hertius cite: Μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται, σύνθετος εἷς ἐκ πολλῶν. οἱ γὰρ πολλοὶ κύριοί εἰσιν, οὐχ ὡς ἕκαστος, ἀλλὰ πάντες. Politic. *Lib.* IV. *Cap.* IV. *Pag.* 419. *Edit. Heins.*

(2) *Periclès*, dans une Harangue que lui prête Thucydide, (Lib. II. Cap. XL. *Edit. Oxon*) dit à

nion & cette soûmission de volontez, qui achéve de former *l'Etat*, & en fait un Corps, que l'on regarde comme une seule Personne.

La derniére Convention ne paroît pas si évidemment dans les Etats Démocratiques, où les mêmes personnes sont Souverains, & Sujets, à divers égards; au lieu que, dans toute Convention, il faut deux personnes différentes. Car, encore qu'un seul & même Homme puisse être, à divers égards, Pére, Fils, Mari, Gendre, Beau-pére, Marchand, &c. ces différentes maniéres d'envisager quelcun ne semblent pas suffire ici, pour lever la difficulté: puis que, si *Pierre*, par exemple, entant que Marchand, se promet quelque chose à lui-même consideré comme Pére; ce n'est là qu'une Convention imaginaire. Mais il faut savoir, que, dans un Etat Populaire, la différence qu'il y a entre chaque Citoien, & l'Assemblée qui décide des affaires publiques, n'est pas fondée sur une simple maniére d'envisager diversement les mêmes personnes; & que ce sont au contraire des personnes véritablement distinctes, quoi que de différente nature, qui ont chacune une volonté distincte, des actions diverses, & des droits tout differens. En effet, ce que chaque Citoien veut, le Peuple ne le veut pas toûjours. Ce que chaque Citoien fait, n'est pas par cela seul regardé comme fait par le Peuple; &, au contraire, ce que le Peuple fait n'est pas dès-lors censé fait par chaque Citoien. Enfin, chaque Citoien n'a pas le Pouvoir Souverain, ni même une partie, (1) mais ce Pouvoir réside dans le Peuple. Car autre chose est, d'avoir une partie de la Souveraineté; & autre chose, d'avoir le droit de suffrage dans une Assemblée revêtue du Pouvoir Souverain. Ainsi rien n'empêche, qu'il ne se fasse une Convention entre chaque Citoien, & l'Assemblée du Peuple. Il reste néanmoins ici une difficulté assez plausible: c'est qu'une telle Convention entre le Peuple qui commande, & les Citoiens qui obéïssent, semble fort inutile; puis que, par cela seul qu'on aquiesce à une forme de Gouvernement Démocratique, on est censé soûmettre sa volonté particuliére à la volonté du plus grand nombre; & que d'ailleurs chacun alors est assez porté de lui-même, par la vûe de son propre intérêt, à veiller de tout son possible au Bien Public, d'où dépend la conservation de sa personne & de ses biens. Mais, quoi que la Promesse réciproque, par laquelle les Souverains & les Sujets s'engagent expressément les uns envers les autres à se bien aquitter de leurs Devoirs respectifs, ne soit peut-être pas si nécessaire dans les Etats Démocratiques, que dans les autres sortes de Gouvernemens; il faut pourtant de toute nécessité supposer ici une telle Convention, du moins tacite. Car soit que l'on conçoive l'Ordonnance par laquelle le Gouvernement Populaire est établi, comme un simple accord de plusieurs volontez à faire un tel réglement, ou bien comme une Convention, par laquelle chacun s'engage envers chaque autre de la Société à soûmettre sa volonté aux déliberations de tout le Corps, à condition que chacun en fera de même de son côté: tout cela, par lui-même, ne produiroit d'autre Obligation, que d'assujettir chacun à ne point prétendre changer la forme du Gouvernement, sans le consentement de tous les autres. Or, dans un Etat Populaire, les engagemens des Citoiens s'étendent sans contredit plus loin. Car chacun est tenu non seulement de se soûmettre aux Ordonnances faites par l'Assemblée du Peuple; mais encore de préférer le Bien Public à son intérêt particulier, & de vaquer de tout son possible aux affaires de l'Etat (2). Autrement, sous quel prétexte pourroit

à la louange d'*Athénes* sa Patrie, que c'est le seul Païs où tout Citoien, fût-ce un simple Artisan, est regardé comme un Membre entiérement inutile à l'Etat, s'il n'entend les affaires publiques. *Ἔνι τε τοῖς αὐτοῖς οἰκείων ἅμα καὶ πολιτικῶν ἐπιμέλεια, καὶ ἑτέροις πρὸς ἔργα τετραμμένοις, τὰ πολιτικὰ μὴ ἐνδεῶς γνῶναι. μόνοι γὰρ τόν τε μηδὲν τῶνδε μετέχοντα, οὐκ ἀπράγμονα, ἀλλ᾽ ἀχρεῖον νομίζομεν.* Voiez ce que dit *Socrate* dans l'entretien qu'il a avec *Charmide*, rapporté par Xenophon *Memorabil.* Lib. III. Cap. VII. *Ed. Oxon.* Cita-

roit-on censurer ou mettre à l'amende un Citoien, pour ne s'être pas trouvé assidûment aux Assemblées publiques ? (3)

Mais lors que l'on établit un Gouvernement Aristocratique, ou Monarchique, cette seconde Convention, dont j'ai parlé, se découvre beaucoup mieux. Car en même tems que les Sénateurs, ou le Roi, à qui l'on confére l'Autorité Souveraine, sont désignez, & ont accepté cet auguste Emploi; la foi se donne & se reçoit de part & d'autre, & l'on s'engage réciproquement à certaines choses. Avant cela, les Citoiens n'étoient pas plus obligez d'obéïr au Roi, ou aux Sénateurs élus, que ceux-ci de prendre soin du salut & du bien de l'Etat. D'où vient donc que dès-lors les uns ne sont pas moins étroitement obligez, que les autres, à une fidelité & des fonctions réciproques, si ce n'est en vertu de quelque Convention, par laquelle ils sont entrez dans des engagemens respectifs?

(a) Voiez *Denys d'Halicarnasse*, Lib. II. au commencement.

Tout ce que nous venons de dire peut être éclairci par ce que (a) l'Histoire nous apprend de la fondation de l'Etat du Peuple Romain. Car on y voit d'abord une multitude de gens, qui s'assemblent pour s'établir sur les bords du *Tibre*, & entre lesquels par conséquent il devoit y avoir là-dessus du moins une Convention tacite. Ensuite, ils délibérent ensemble, quelle forme de Gouvernement ils établiront; & la Monarchie l'aiant emporté, ils déférent l'Autorité Souveraine à *Romulus*. Il arrive aussi souvent que, pendant un Interregne (4) qui ne laisse subsister que la prémiére des Conventions, dont j'ai parlé, on met en délibération sous quelle forme de Gouvernement on vivra désormais: comme firent les Principaux Seigneurs de *Perse* (b), après la mort de *Cambyse*, & le meurtre du Mage, qui s'étoit faussement dit son Frére. *Brutus* en usa de même avec ceux qu'il avoit engagez à conspirer contre la vie de *Tarquin le Superbe*, dernier Roi des *Romains* (c).

(b) Voiez *Hérodote*, Lib. III. Cap. 71, & *seqq.*

(c) *Dion. Halicarn.* Lib. IV. Cap. 72, & *seqq.*

Cette maniére de former un Etat, par le moien des deux Conventions, & de l'Ordonnance générale, dont j'ai parlé, est, à mon avis, la plus naturelle, & celle qui (5) convient le mieux à toutes les différentes formes de Gouvernement. Il peut arriver néanmoins, qu'une Monarchie soit établie par une seule Convention; ce qui se voit, lors que plusieurs, sans agir de concert, se soûmettent chacun en son particulier, soit en divers tems, ou tout à la fois, à l'empire d'une même personne: à peu près de la même maniére qu'on léve les Armées composées ou d'Etrangers, ou de gens du Païs, qui viennent s'enroller volontairement. Ceux encore qui vont s'établir dans un Païs où

tations de l'Auteur.

(3) Tout ceci, quoi qu'en dise nôtre Auteur, suit du seul but de la Société Civile, que ceux dont il s'agit ont eû dessein de former. Ainsi l'établissement du Gouvernement Démocratique emporte par lui-même la Convention entre chaque Citoien, qui, comme tel est Sujet, quoi qu'aiant part aux Delibérations Publiques, & tout le corps du Peuple, dans lequel réside la Souveraineté.

(4) Voiez ci-dessous, *Chap.* VII. de ce Livre, §. 7.

(5) Quoi que les prémiéres Societez Civiles qu'il y en a eu dans le monde, ne se soient pas formées distinctement & précisément de cette maniére, comme je l'ai montré ci-dessus, *Chap.* I. de ce Livre, §. 7. *Note* 1. lors qu'elles ont été une fois établies, quelle qu'ait été leur origine & en quel tems que chaque Citoien en soit devenu Membre, il faut supposer les trois Conventions, dont nôtre Auteur parle, comme si elles étoient intervenuës expressément & l'une après l'autre. La prémiere est sur tout nécessaire, pour que la Société Civile ne soit pas censée dissoute dans un *Interrégne*, ou lors que tous ceux qui étoient appellez à la Succession dans une Monarchie viennent à manquer. Ainsi j'abandonne de bon cœur ce que j'avois dit, après Mr. Titius (Obs. 555.) dans les Editions précedentes, que cette *premiére Convention*, n'est par rapport à la *seconde*, que comme les Echaffaudages à l'égard du Bâtiment, à la construction duquel ils servent. Voiez les Notes de Mr. Carmichael sur l'Abrégé *de Offic. Hom. & Civis*, Lib. II. *Cap.* VI. §. 9. & Mr. Otto, sur le même Chapitre, §. 7.

(6) Il ne faut pas s'étonner, (dit très-bien Mr. Locke, II. Part. de son Traité sur le *Gouvernement Civil*, Chap. VII. §. 101, & *suiv.* de l'Original) si l'Histoire ne nous apprend que peu de chose des hommes qui ont vécu ensemble dans l'indépendance de l'Etat de Nature. L'établissement des Societez Civiles est toûjours anterieur aux Régitres; & les Lettres ne sont guéres cultivées dans un Païs, avant qu'une longue continuation du Gouvernement ait pourvû, par d'autres Arts plus nécessaires, à la sûreté, aux besoins & aux commoditez de la Vie. Ainsi l'on commence à rechercher l'origine d'un Etat, & l'histoire de ses Fondateurs, lors que le tems en a presque effacé, ou du moins obscurci extremement la

où le Gouvernement est déja formé, n'ont besoin que d'une seule Convention, par laquelle le Souverain les reçoit pour Membres de l'Etat, à condition qu'ils lui obéiront. Il ne faut pas, au reste, s'imaginer, que tout ce que nous avons dit de la formation des Societez Civiles soit une pure supposition, sous prétexte que la prémiére origine de la plûpart des Etats nous est inconnue, ou que du moins on n'est pas bien assûré qu'ils se soient formez précisément de la maniére que je le représente. Il est certain que toute (5) Société Civile a eû un commencement. Il n'est pas moins vrai qu'avant la naissance de chaque Etat, ceux, dont il a été d'abord composé, n'avoient pas encore les uns avec les autres les engagemens où ils sont entrez depuis, & ne dépendoient point de ceux qui sont devenus leurs Souverains. Or cette union & cette soûmission ne pouvant être conçues sans supposer les Conventions, dont j'ai parlé, il faut de toute nécessité, qu'elles soient intervenues, du moins tacitement, dans la formation des Etats. Et rien n'empêche qu'on ne puisse quelquefois découvrir, par la voie du raisonnement, l'origine d'une chose, dont on n'a aucun monument historique

§. IX. IL ne sera pas inutile d'examiner ici avec un peu de soin le sentiment d'HOBBES, qui ne reconnoît, dans la formation des Etats, qu'une seule Convention, savoir celle de chacun des Sujets avec tous les autres; & qui, dans tous ses Ouvrages, ne cesse d'inculquer, qu'il n'y a aucune Convention entre un Monarque, ou les Chefs d'un Gouvernement Aristocratique, & leurs Sujets. Si l'on considére le but que cet Auteur s'est proposé en composant ses Livres de Politique, & qui paroît assez dans son *Léviathan*, on verra bien tôt, pourquoi il établit ce principe. Il en vouloit principalement à ces Esprits séditieux, qui ont tâché, depuis quelque tems (a), de brider l'Autorité des Rois, & de la soûmettre au caprice de leurs Sujets, ou plûtôt de la détruire entiérement. Ces gens-là, pour colorer leur rebellion, disoient, qu'y aiant une Promesse réciproque entre les Sujets, & le Roi, du moment que celui-ci viole ses engagemens, les autres sont déchargez de l'obéïssance qu'ils lui devoient. Pour leur ôter ce prétexte, & pour empêcher que des Sujets turbulens ne fissent passer pour une infraction de la foi donnée toutes les actions du Roi, qui ne feroient pas à leur fantaisie; *Hobbes* se mit dans l'esprit de soûtenir, qu'il n'y avoit point de Convention entre le Roi, & ses Sujets. Comme il vouloit d'ailleurs donner aux Rois, véritablement tels, un Pouvoir absolu & sans bornes; il falloit nécessairement qu'il les dégageât du lien de toute Convention entr'eux, & leurs Sujets; qui est la chose la plus capable de li-

Pourquoi *Hobbes* n'admet ici qu'une seule Convention?

(a) L'Auteur dit, *superioribus lustris*. Il écrivoit ceci en 1672.

la memoire. Car il y a ceci de commun entre les Societez, & chaque personne en particulier, qu'elles sont d'ordinaire les unes & les autres fort ignorantes dans leur naissance, & dans leur Enfance; & que, quand elles apprennent quelque chose, ce n'est que par le moien des monumens que d'autres ont conservez. Cependant ceux qui nous restent de l'Histoire des Etats, à la reserve de celui de la Nation Judaïque, dans l'établissement duquel DIEU est intervenu immédiatement nous font voir des exemples incontestables, ou du moins des traces manifestes de Societez Civiles qui ont été formées par l'union d'une multitude de gens libres, & indépendans les uns des autres. Qui oseroit nier, que *Rome* & *Venise* aient commencé de cette maniére? Dans la plus grande partie de l'*Amérique*, au rapport de JOSEPH ACOSTA, on ne trouve point de Gouvernement Civil. *Il y a grande apparence*, dit-il, que *les peuples du Pérou n'ont eû pendant long-tems ni Rois, ni Communautez, & qu'ils vivoient & alloient en troupes, comme font encore aujourd'hui les habitans de la* Floride, *les* Cheriquanas: *ceux du* Bresil, *& plusieurs autres Nations, qui n'ont point de Rois fixes, mais choisissent à leur fantaisie des Chefs pour les commander, selon que la paix ou la guerre les y oblige.* Lib. I. Chap. XXV. Les *Parthéniens* dont parle JUSTIN, (Lib. III. Cap. IV.) qui, sous la conduite de *Phalante* sortirent de *Lacédemone*, & allérent s'établir en *Italie*, à *Tarente*, n'étoient-ils pas aussi des gens libres & indépendans, les uns des autres, qui établirent un Gouvernement, & s'y soûmirent de leur pure volonté? Mais quand même l'Histoire ne nous fourniroit là-dessus aucun exemple précis, cela n'empêcheroit pas que l'on ne put supposer comme une chose incontestable, qu'il a été un tems que les Hommes vivoient ensemble dans l'état de Nature & l'on ne seroit pas mieux fondé à révoquer en doute le commencement des Societez Civiles, qu'à soupçonner que les gens, dont étoient composées les Armées de *Salmanassar*, ou de *Xerxès*, n'avoient jamais été enfans, sous prétexte que les Historiens ne nous parlent d'eux que comme d'hommes faits & en âge de porter les armes. Voiez le *Discours sur le Gouvernement*, par ALGERNON SIDNEY, Chap. III. Sect. XXV. & XXXIII. p. 282. & suiv. de la Traduction Françoise.

limiter leur Pouvoir. Mais quoi qu'il soit extrémement de l'intérêt du Genre Humain, de maintenir inviolablement l'Autorité des Rois, & de la défendre contre les attentats des Esprits mutins ; il ne faut pas pour cela nier des veritez évidentes, & refuser d'admettre une Convention là où il y a manifestement une Promesse réciproque de faire des choses, auxquelles on n'étoit pas obligé auparavant. Lors que je me soûmets de mon bon gré à la domination d'un Prince, je lui promets une fidéle obéïssance, à condition qu'il me protégera. Le Prince, de son côté, me promet une puissante protection, à la charge que je lui obéïrai. Avant cette Promesse, ni je n'étois obligé moi de lui obéïr, ni lui n'étoit tenu de me protéger, du moins en vertu d'une Obligation Parfaite. Pourquoi óter donc du nombre des Conventions, un engagement réciproque, aussi clair, que celui-là ? En vain prétendroit-on, qu'une telle Convention est superflue, sous prétexte que ceux qui se donnent eux-mémes un Roi, sont convenus auparavant d'élever telle ou telle personne sur le Tróne. Car comme l'élection toute seule ne confére aucun Pouvoir au Roi désigné, avant qu'il aît accepté la Couronne qu'on lui offre : de même la nature de la chose fait assez voir, que ceux qui, de leur propre mouvement, se soûmettent à l'empire de quelcun, entendent qu'il use de ce pouvoir d'une maniére convenable à la fin pour laquelle ils le lui conférent ; comme lui ne le reçoit qu'à cette condition, qu'il n'en abusera pas, contre l'intention de ceux qui l'en revêtent. Ainsi ceux qui établissent sur eux un Souverain, lui promettent tout ce que demande la nature de la sujettion, où ils entrent ; & ils stipulent de lui en même tems les soins nécessaires pour le but que l'on se propose dans l'établissement des Gouvernemens Civils. Qu'appelle-t-on Convention, si ce n'en est pas là une ?

Les inconvéniens, qu'il craint, ne sont pas une raison suffisante.

§. X. MAIS en supposant une Convention entre le Roi & les Sujets, les inconvéniens, qu'HOBBES semble avoir eû devant les yeux, n'en résultent point par une suite nécessaire. A la vérité toutes les Conventions ont ceci de commun, qu'elles imposent la nécessité de faire certaines choses, auxquelles on n'étoit point tenu auparavant. Mais il y a une grande différence entre les Conventions, dans lesquelles l'un des Contractans se soûmet au pouvoir de l'autre, (1) & celles qui ne donnent à aucun d'eux la moindre Autorité sur l'autre. C'est par une Convention sans contredit qu'un Maître aquiert quelque droit sur son Esclave, du moins sur celui qui se rend luimême tel de son bon-gré ; un Pére adoptif, sur l'Etranger qui se donne à lui pour son Fils ; un Capitaine, sur les Soldats, qui se viennent enroller volontairement. Cela n'empéche pas néanmoins, que le Maître, le Pére adoptif, & le Capitaine, n'aient un droit légitime de commander ; & que l'Esclave, le Fils apoptif, & les Soldats, ne soient dèslors indispensablement tenus d'obéïr : (2) en sorte que ceux-ci ne peuvent pas secouer le joug par cette seule raison que les ordres, qu'on leur donne, leur déplaisent. La différence vient de ce que, dans toute autre sorte de Convention, on s'engage réciproquement à certaines choses déterminées, que l'on doit exécuter de part & d'autre par un principe de conscience : de sorte que, si l'un des Contractans refuse de tenir sa parole, le seul parti qui reste à l'autre, c'est ou de se faire justice à soi-même par la voie des Armes, ou d'implorer le bras d'un Maître commun. Au lieu qu'en matiére des Conventions, où l'un des Contractans se soûmet à la direction de l'autre, le dernier

§. X. (1) Voiez ci-dessus, *Liv. I. Chap. IV, §. 8, 9.*

(2) XIPHILIN dit, dans son Abrégé de DION CASSIUS, que du moment qu'une personne est revêtue du Pouvoir Souverain, il passe de celui-là même qui l'a donné, à celui qui l'a reçû, en sorte que le dernier peut l'exercer contre le prémier : Οὐ γὰρ ἠλίσατο, ὅτι πᾶσα ἰσχὺς αὐταρχος παρ' ἰδιώτου δοθεῖσά τω, τῷ τε δόντος αὐτὴν εὐθὺς ἀπαλλάττεται, καὶ τῷ λαβόντι κατ' ἐκείνου προσγίνεται. In Neron. pag. 150. *Ed. Rob. Steph.* Nôtre Auteur citoit ce passage.

(3) *Neque enim unquam deceptus est Princeps, nisi qui prius ipse decepit.* PLIN. Panegyr. Cap. LXVI. *in fine.*

nier a le pouvoir de prescrire non seulement au prémier ce qu'il doit faire, sur quoi il n'y a rien de déterminé par l'accord ; mais encore de l'y contraindre, s'il résiste, sans que celui-ci ait le même droit à son tour. Ainsi on ne sauroit accuser un Souverain d'avoir violé ses engagemens, à moins qu'il n'ait entiérement abandonné le soin de l'Etat, ou exercé des actes d'hostilité contre ses Sujets, ou péché manifestement, & à mauvais dessein, contre les régles du Gouvernement, de l'observation desquelles les Sujets avoient fait dépendre leur obéïssance, comme d'une condition, qui venant à manquer, les dégageroit de l'obligation où ils étoient mis. Or il est facile à un Souverain d'éviter tout cela, pour peu qu'il veuille faire réflexion, que les Mortels les plus élevez en dignité ne sont pas exemts des Loix de la condition humaine ; & que *jamais* (3) *Prince n'a été trompé, qu'après avoir lui-même trompé les autres*, comme le dit un ancien Panégyriste. Enfin, il faut qu'un Prince soit ou bien méchant, ou bien sot, s'il ne peut faire en sorte, par sa Justice, & par sa Prudence, que la plus grande ou la plus forte partie du Peuple ait intérêt (4) à la conservation de son Autorité. Or, quand il a une fois trouvé ce secret, son trône est assez affermi, & il ne court pas risque de s'en voir jetter en bas. Que s'il ne peut venir à bout de mettre dans ses intérêts la plus considérable partie de ses Sujets, il doit se mêler de toute autre chose, que du Gouvernement de l'Etat, à quoi il fait voir manifestement qu'il n'est point propre.

§. XI. EXAMINONS maintenant un peu en détail les raisons sur lesquelles HOBBES appuie son sentiment. Je trouve d'abord, qu'il fonde mal à propos l'Obligatiou des Sujets par rapport à leurs Souverains, sur *une Convention* (a) *par laquelle chacun s'engage envers tous les autres à ne pas résister à la volonté de la Personne, ou de l'Assemblée, à laquelle ils se soumettront.* J'avoue que ceux qui conviennent ensemble de conférer à quelcun l'Autorité Souveraine, s'engagent par là tacitement les uns envers les autres à soûmettre tous leur volonté à la volonté de celui qu'ils choisissent, en sorte que, dans les affaires qui concernent le Gouvernement de l'Etat, la volonté du Chef représente la volonté de tous les Membres. Souvent même le Peuple confirme, par une Convention formelle & accompagnée du Serment, l'élection qu'il fait d'un Souverain, aussi bien que les conditions sous lesquelles il le revêt de l'Autorité Suprême. Mais il ne s'ensuit point de là, que la délibération prise d'un commun accord, de confier le Gouvernement de l'Etat à telle ou telle personne ; & l'investiture, pour ainsi dire, du Pouvoir Souverain, par laquelle le Prince & les Sujets se donnent la foi réciproquement ; ne soient deux actes très-distincts. Rien n'empêche non plus, que les Sujets ne s'engagent entr'eux à être fidéles au Roi, qu'ils ont choisi : de même qu'en matiére d'autres choses il y a des Conventions, par lesquelles tous les Contractans en général, & chacun en particulier s'obligent les uns pour les autres. Mais cela n'est ni nécessaire, ni fort en usage. Lors qu'un Etranger est reçû dans un Etat, il promet d'obéïr au Prince : & il n'y a point de Païs, que je sache, où l'on exige de ces nouveaux Sujets, qu'ils s'engagent aussi envers les Naturels à être fideles au Souverain, qui est désormais leur Maître commun. Enfin, il est fort dangereux, à mon avis, de fonder uniquement l'Obligation des Sujets envers leur Prince, sur une Convention comme celle-ci qui se fait, selon HOBBES, entre les Concitoiens : *Je transfére mon droit au Prince en vôtre faveur, à condition que, de vôtre côté, vous lui*

L'opinion d'*Hobbes* est également dangereuse, & mal fondée.

(a) *De Cive*, Cap. V. §. 7.

(4) C'est à quoi il faut travailler principalement : car, comme on le remarqua autrefois dans le Sénat Romain, il n'y a point d'Homme ni de Peuple, qui veuille demeurer dans une condition, dont il n'est pas satisfait, qu'aussi long-tems qu'une force supérieure le retient. *An credi posse ullum Populum aut Hominem denique, in ea conditione, cujus eum pæniteat, diutiùs quàm necesse sit, mansurum?* T. LIVE, *Lib.* VIII. *Cap.* XXI. L'Auteur citoit ce passage.

lui transferiez aussi vôtre droit en ma faveur. Car, de cette maniére, chaque Citoien semble faire dépendre la force de son engagement de l'exécution de ceux de tout autre; & par conséquent, dès qu'un seul n'obéïroit pas au Souverain, tous les autres en seroient entiérement dispensez. Cette raison seule suffiroit pour faire voir, qu'il faut nécessairement que chaque Citoien s'engage au Souverain pour soi en particulier, & sans aucun égard à l'obéïssance des autres, afin que, si quelcun d'eux prend le frein aux dents, ou refuse d'obéïr, le Souverain puisse se servir des forces de tous les autres, pour le mettre à la raison.

(b) *Ibid.* Cap. VI. §. 13. HOBBES dit encore, avec aussi peu de fondement, (b) *que l'Obligation où l'on est d'obéïr au Souverain, ne vient pas immédiatement de la Convention, par laquelle les Citoiens ont transferé tout leur droit à l'Etat; mais seulement de ce que, sans l'obéïssance, le droit de la Souveraineté seroit inutile, & qu'ainsi il n'y auroit point d'Etat.* Mais à quoi bon tant de détours, lors que l'on peut prendre un chemin droit & facile? La raison, qui semble avoir jetté *Hobbes* dans cette pensée, est vaine & de nulle force. Il suppose tacitement, que l'on ne sauroit légitimement refuser de faire ce à quoi l'on s'est engagé par une Convention; & cela est certain. Voici comment il raisonne là-dessus. Il y a des choses, à l'égard desquelles les Sujets peuvent légitimement refuser d'obéïr au Souverain, quoi que le Souverain ne fasse qu'user de son droit en les leur ordonnant; comme, par exemple, s'il commande à un Sujet de se donner la mort, ou de (1) le tuer lui-même, ou de servir de Bourreau à son propre Pére. Donc il faut nécessairement fonder l'Obligation des Sujets envers leur Prince sur un autre principe, que sur une Convention entre lui & eux. Mais je soûtiens, que le Pouvoir légitime d'un Roi & le Devoir des Sujets, se répondent exactement l'un à l'autre, & qu'ainsi le Roi ne commande rien légitimement, en quoi les Sujets puissent légitimement refuser d'obéïr. Car le Roi ne peut ordonner légitimement que ce qui est ou paroît du moins conforme au but de la Société Civile. Si donc malicieusement, ou par une imprudence insensée il commande quelque chose de contraire à cette fin, il le fait sans aucun droit. De dire maintenant, si les Sujets peuvent refuser d'obéïr, toutes les fois qu'il leur donne des ordres de cette nature, c'est une autre question (2) que nous examinerons ailleurs. Les exemples, qu'HOBBES allégue, ne font rien au sujet. S'il se trouvoit que le Roi pût légitimement ordonner de pareilles choses, c'est-à-dire, qu'il y eût lieu de croire qu'en les faisant le Sujet rendroit service à l'Etat; en ce cas-là, il feroit mal de desobéïr. Mais lors qu'un Souverain fait mourir un de ses Sujets, pour n'avoir pas voulu executer des ordres injustes où déraisonnables; il faudroit avoir perdu l'esprit, pour soûtenir, que ce supplice ait été infligé légitimement. Pour ce qu'HOBBES (c) dit ailleurs, que les Citoiens transférent leur droit au Roi en forme de *Donation*; cela ne s'accorde pas même avec ses propres principes. Car, dans toute Donation, il n'y a que le Donateur qui transfére son droit à l'autre Partie. Au lieu que, quand on confére au Roi l'Autorité Souveraine, il se fait un transport mutuel de droits, ou une Promesse réciproque. Les Citoiens promettent d'obéïr au Roi; & le Roi, à son tour, s'engage à prendre soin de l'Etat: sans lequel engagement on n'auroit été tenu, de part ni d'autre, à rien de semblable: car, avant que *Louïs*, par exemple, fût élu Roi, ceux qui depuis sont devenus ses Sujets, pouvoient lui désobéïr innocemment, comme d'autre côté *Louïs* pouvoit leur refuser ses soins & sa protection (d).

(c) *Ibid.* Cap. VI. §. 20. *in fin.*

(d) Voiez *Luc*, XII, 13, 14.

§. XII.

§. XI. (1) Voiez JUGES, IX, 54. I. SAM. XXXI, 4. L'exemple que nôtre Auteur alléguoit encore ici ne fait rien à la question: au contraire il nous propose l'action d'un Sujet, qui semble perdre le respect qu'il doit à son Souverain. Voici le fait. Dans une bataille, que *Théophile*, Empereur d'Orient, donna contre les *Sarazins*, son Armée aiant été défaite il prit si fort l'épouvante, qu'il en demeura comme immobile,

§. XII. HOBBES allégue encore d'autres raisons (a), mais qui ne sont pas plus fortes. *La Démocratie*, dit-il, *n'est pas établie par une Convention de chaque Citoien avec le Peuple, mais par une Convention réciproque de chacun avec tous les autres. Le prémier paroît de ce que, dans toute Convention, les Contractans doivent exister avant que la Convention se fasse: or, avant l'établissement de l'Etat, le* Peuple *n'existoit pas, puis que ce n'étoit pas encore une Personne* (Morale) *mais seulement un assemblage de personnes distinctes: donc il ne pouvoit point y avoir alors de Convention entre le* Peuple, *&* *les* Citoiens. *Depuis même que l'Etat est formé, si un* Citoien *traitoit avec le* Peuple, *ce seroit sans aucun effet. Car la volonté du* Peuple *renferme la volonté du* Citoien, *envers qui l'on suppose qu'il s'engageroit: ainsi il peut se dégager, quand il lui plaira; & par conséquent il est déja actuellement libre de cette Obligation.* Mais ce raisonnement roule sur une énumeration imparfaite. Avant la fondation de l'Etat, la Multitude des gens, dont il est composé, n'étoit pas un *Peuple*, c'est-à-dire, une République Démocratique: ainsi on ne pouvoit pas alors traiter avec le *Peuple*, considéré comme tel. Depuis la formation de l'Etat, on ne sauroit non plus faire validement avec le *Peuple* une Convention par laquelle quelque peu de Citoiens traitent en leur particulier avec le *Peuple*, au sujet du Gouvernement de la République: car, dès-là qu'on s'est soûmis à une forme de Gouvernement Démocratique, on s'est engagé à obéïr aux Ordonnances faites par la plus grande partie des Citoiens; engagement auquel on contreviendroit par une Convention avec un petit nombre de Particuliers. Mais dans l'établissement même de la République, il pouvoit y avoir, & il y a eû effectivement, entre le Peuple, & chaque Citoien, une Convention, telle que je l'ai décrite. La conséquence d'HOBBES est aussi mal fondée, que le seroit celle-ci: *Un Mari n'a pû faire de Convention avec sa Femme, ni avant qu'ils fussent mariez, puis qu'elle n'étoit pas encore sa Femme; ni depuis leur Mariage, puis qu'elle dépend alors de son Mari, à la volonté de qui elle a soûmis la sienne* (b). Comme si la Convention n'avoit pû se faire, & ne s'étoit pas faite effectivement, dans le tems que l'Homme épousoit la Femme, & par cela même qu'il l'épousoit! D'ailleurs quand même la Convention entre le Souverain & les Sujets ne se remarqueroit pas bien distinctement, ou paroîtroit inutile, dans un Etat Démocratique; il ne s'ensuivroit point de là, qu'on dût l'exclure des autres formes de Gouvernement, où les Souverains, & les Sujets, sont sans contredit des personnes naturellement distinctes. Car ici il faut absolument une Convention, par laquelle les Souverains s'engagent à bien gouverner l'Etat, & à se faire une Loi inviolable de procurer le salut & l'avantage du Peuple; pendant que les Sujets, de leur côté, lui promettent une obéïssance fidele. D'où il paroît, quel jugement on doit faire de ces autres paroles d'HOBBES: (c) *Comme les Citoiens, dit-il, ont traité les uns avec les autres & non pas avec le Peuple; s'ils sont obligez d'obéir aux Sénateurs*, ou au Roi, *qu'ils ont choisi, ce n'est que parce qu'ils devoient acquiescer à tout ce que feroit le Peuple, qui a transferé le Pouvoir de l'Etat aux Sénateurs*, ou au Roi. Mais de ce que chacun étoit tenu de se soûmettre à l'Ordonnance de l'Assemblée du Peuple, qui a élû les Sénateurs ou le Roi, il ne s'ensuit pas, qu'il n'y ait point de Convention entre le Peuple, qui confère l'Autorité Souveraine, & les Sénateurs, ou le Roi, qui en sont revêtus. La preuve, qui suit, n'est pas plus concluante. *Le Sénat*, (dit-on,) ou le Roi, *quoi qu'é-*

Réfutation de quelques autres raisons de cet Auteur.

(a) Cap. VII. §. 7, & *seqq.*

(b) Voiez un semblable Sophisme, mais sur un autre sujet, dans un raisonnement d'*Epicure*, rapporté & réfuté par *Lactance*, *Inst. divin.* Lib. III. Cap. XVII. num. 30. *Ed. Cellar.*

(c) *Ubi suprà*, §. 9.

bile. Alors *Manuel*, un de ses Géneraux, mit l'épée à la main, & le menaça de le tuer, s'il ne le suivoit: *car*, disoit-il, *il vaut mieux que vous mouriez, que de tomber entre les mains des Ennemis, au grand deshonneur de l'empire.* ZONAR. *Part.* III. L'Auteur citoit encore ici Q. CALABER. qui dit la même chose des Rois en général *Lib.* XIII.

(2) Voiez ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* I.

qu'élû par le Peuple, n'a pû entrer dans aucun engagement envers lui; puis qu'aussitôt que ce Sénat, ou ce Roi, *est établi, le* Peuple *considéré comme une* Personne *ne subsiste plus, ni par conséquent les Obligations, dont il étoit l'objet sous cette idée.* Hobbes suppose ici, que tous les engagemens, où l'on étoit envers une personne, finissent du moment qu'elle n'existe plus. Mais ce principe n'est vrai, que dans le cas de la mort naturelle de la personne, ou de l'anéantissement d'une qualité, sur laquelle l'Obligation étoit uniquement fondée (1). Or il n'y a rien de tel ici; car, quand un Peuple libre se choisit un Roi, le Peuple ne périt point après cela d'une mort naturelle; & l'engagement, où entre le Roi, n'est pas non plus fondé sur la rélation de Peuple, considéré comme une assemblée de gens libres, mais seulement sur la qualité de Peuple, envisagé comme devant former désormais un Corps de Citoiens soumis à un Gouvernement Monarchique. Il en est ici comme d'un Galant, qui après avoir consommé le Mariage avec la Fille, qu'il recherchoit, se feroit moquer de lui, s'il prétendoit n'avoir plus d'engagement avec elle, sous prétexte qu'elle n'est plus Vierge, comme quand il l'a épousée. Car l'engagement, où il est entré, n'étoit pas fondé sur la virginité de la Fille; mais il lui a donné sa foi, comme à une personne qui devoit devenir sa Femme. De plus, lors que le Roi a été couronné, le Pouvoir Souverain n'est plus à la vérité entre les mains de l'Assemblée générale composée de tout le Peuple; mais le Peuple ne devient pas pour cela une Multitude de gens, qui n'aient plus de liaison ensemble; il demeure toûjours un seul Corps, lié par la Convention qui a formé au commencement la Société, & par la dépendance d'un seul & même Chef. Ainsi Hobbes impose ici aux Ignorans, à la faveur de l'ambiguité du mot de *Peuple*, qui, dans les Etats Démocratiques, comprend l'Assemblée générale de tous les Citoiens, laquelle, à divers égards, gouverne & est gouvernée en même tems: au lieu que, dans les Etats Aristocratiques, & dans les Monarchies, il signifie (d) Il le prend lui-même en ce sens, *Cap.* XIII. §. 3. seulement le Corps des Citoiens (d), qui sont Sujets. Or oseroit-on dire, que les engagemens du Roi, ou du Conseil Souverain, envers le Peuple considéré en ce dernier sens, ne subsistent pas dans toute leur force, quoi qu'ils aient été contractez dans le tems que le Peuple étoit encore libre, mais en vûe de la sujettion, où il devoit entrer? Enfin, Hobbes (2) lui-même dit ailleurs expressément, que Dieu étoit devenu le Roi du Peuple d'*Israël*, en vertu d'une Convention que les *Juifs* avoient faite avec lui. Pourquoi donc ne pas vouloir reconnoître de Convention entre un Monarque

§. XII. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* V. *Chap.* XI. §. 10. & 12.

(2) L'Auteur cite ici, & dans sa Differt. *de Interregnis*, §. 7. *Leviath. conclus.* Il a voulu dire l'*Appendix* de ce Livre, où cela se trouve, *Cap.* II. *pag.* 353. Mais il n'y a rien de ce qu'il ajoûte, comme l'aiant lû *un peu auparavant.* Voiez, au reste, ce qu'Hobbes dit plus au long, au sujet du regne de Dieu sur les *Israelites*, dans les Chapp. XXXV. & XL. & touchant la Convention entre le Vainqueur, & les Vaincus, le Chap. XX. de ce même Ouvrage.

§. XIII. (1) Cette définition, comme le remarque Mr. Titius, (*Obs.* DLVII.) confond le *Souverain* avec l'*Etat.* La vérité est, que *l'Etat* est un *Corps*, dont le *Souverain* est le *Chef*; & les *Sujets*, les *Membres.* Nôtre Auteur a suivi en cet endroit trop aveuglément la définition d'Hobbes, (*de Cive*, Cap. V. §. 9.) des principes duquel il est d'ailleurs fort éloigné. Mr. Carmichael, qui a voulu la défendre (*Not. in* Pufend. *De Offic. Hom. & Civ.* Lib. II. Cap VI. §. 10.) ne dit rien qui détruise le fondement de la critique; & lui-même tâche de donner une meilleure définition. Nôtre Auteur, au reste, critiquoit lui-même celle d'un ancien Orateur Grec, qui definit ainsi l'*Etat* Τὴν πόλιν φασὶν εἶναι πλῆθος ἀνθρώπων ἐν ταὐτῷ κατοικούντων, ὑπὸ νόμου διοικούμενον: *Une multitude de gens qui demeurent dans le même Païs, & qui sont gouvernez par des Loix.* Dion Chrysostom. *in Borysthenic.* sive *Orat.* XXXVI. pag. 243. A. *Edit. Paris. Morell.* Cette idée, disoit-il, est uniquement fondée sur les principes des Gouvernemens de la *Gréce*; & nous l'examinerons peut-être ailleurs. [Mais on n'a qu'à lire cette Harangue, pour voir que la définition peut convenir à tout Gouvernement Civil.] La définition, ajoûtoit-il, qu'Apulée donne de la République de Platon, comme de l'Etat le plus parfait, n'est guéres meilleure. La voici: *Civitatem esse conjunctionem inter se hominum plurimorum, in quibus sunt regentes alii, alii deteriores, conjuncti inter se concordiâ, & invicem sibi opem atque auxilium deferentes, iisdem legibus, rectis tamen, officia temperantes, unamque civitatem, iisdem mœnibus illam futuram, & eadem velle atque eadem nolle incolarum mentes adsueverunt.* « L'Etat » est

que mortel, & les Sujets? Il venoit de dire aussi un peu auparavant, que ceux qui se soûmettent à l'empire d'un Vainqueur, sont tenus de lui obéïr comme de veritables Sujets, parce qu'un *Contract* fait légitimement ne sauroit être violé sans injustice.

§. XIII. Il faut donc, quoi qu'en dise Hobbes, supposer ici nécessairement les Conventions, dont j'ai parlé. Du moment que ces Conventions sont couclues & arrêtées, la Multitude ainsi unie forme l'*Etat*, que l'on conçoit (a) comme une seule *Personne*, douée d'Entendement & de Volonté, & qui produit des actions particuliéres, distinctes de celles de chaque Citoien, (b) qui a aussi ses droits & ses biens particuliers, auxquels ni chaque Citoien, ni plusieurs, ni même tous ensemble, ne sauroieut rien prétendre, mais seulement le Souverain; de même qu'un simple Citoien ne peut pas s'attribuer ou s'ingérer de faire les actions propres à cette Personne Morale, laquelle est pour cette raison distinguée de tous les Particuliers par un nom propre & affecté. Voici donc, à mon avis, la définition la plus exacte que l'on peut donner de l'Etat: (1) c'est *une Personne Morale composée, dont la volonté formée par l'assemblage des volontez de plusieurs, réünies en vertu de leurs Conventions, est reputée la volonté de tous généralement, & autorisée par cette raison à se servir des forces & des facultez de chaque Particulier, pour procurer la paix & la sûreté commune* (2). Hobbes (c) represente ingénieusement ce Corps sous l'embléme d'un *Homme artificiel*, dont le *Souverain* est l'*Ame*: les *Magistrats* & les *Officiers*, les *Membres*: les *Récompenses* & les *Peines*, qui excitent les Membres à faire leur Devoir, les *Nerfs*: les *Richesses de chaque Particulier*, la *force*: le *Salut du Peuple*, l'objet des *soins* & des *occupations du Souverain*: les *Conseillers*, qui l'instruisent de ce qu'il doit savoir, la *Mémoire*; l'*Equité* & les *Loix*, la *Raison*: la *Concorde*, la *Santé*: les *Séditions*, les *Maladies*: les *Guerres Civiles*, la *Mort*: enfin les *Conventions*, qui unissent les parties de ce Corps Politique, ont, selon le même Auteur, quelque rapport avec ces mots, que Dieu prononça au commencement de la Création du Monde: *Faisons l'Homme*, ou, *que l'Homme soit fait*.

Définition de l'*Etat*.

(a) Voiez *Stat. Achill.* Lib. I. vers. 457, 458. *& seqq.*

(b) Voiez *Digest.* Lib. I. Tit. VIII. *De divis. rer. & qualit.* Leg. VI. §. 1. Lib. II. Tit. IV. *De in jus vocando*, Leg. X. §. 4. Lib. III. Tit. IV. *Quod cujuscunq. universit. nom.* &c. Leg. VII. §. 1. & Lib. XLVIII. Tit. XVIII. *De quæstion.* Leg. 1. § 7. & *Senec. de Benefic.* Lib. VI. Cap. XIX. XX.

(c) Dans la Préface du *Léviathan*.

§. XIV. La volonté de l'Etat réside, comme nous l'avons déja dit, ou dans une seule personne, ou dans une Assemblée, selon les différentes formes de Gouvernement. Lors que le Pouvoir Souverain est entre les mains d'une seule Personne, l'Etat est censé vouloir tout ce que cette Personne-là, que l'on (1) suppose dans son bon-sens

Dans un *Gouvernement Monarchique*, la volonté du *Roi* est la volonté de l'*Etat*.

» est une Société d'un grand nombre de gens, dont » les uns gouvernent, & les autres obéïssent, unis ensemble par la concorde, & se prêtans un secours » mutuel; réglans leurs devoirs par les mêmes Loix, » mais des Loix justes; composans une seule Ville, » renfermée dans l'enceinte des mêmes murailles, & » dont les Habitans se sont accoûtumez à vouloir & » ne pas vouloir les mêmes choses. *De habit. Doctr. Platon.* pag. 65. *Edit. Elmenhorst.* Je m'étonne, au reste, que nôtre Auteur n'ait pas rapporté ici la définition, si souvent citée de Ciceron, qui se trouvoit dans son III. Livre *De Republica*, & que St. Augustin nous a conservée (*De Civ. Dei*, Lib. II. Cap. 21.) *Multitudo juris consensu, & utilitatis communione sociata.* " Une multitude de gens unis ensemble par » des Loix communes, auxquelles ils se soûmettent » d'un commun accord, & par une communauté » d'interêts.

(2) De là il paroît, pour le dire en passant, (ajoûtoit ici nôtre Auteur) qu'Isocrate n'a pas raison de dire, que la forme du Gouvernement est l'Ame de l'Etat; Ὅτι πᾶσα πολιτεία ψυχὴ πόλεώς ἐστι. Panathen. Pag. 261. C. *Ed. H. Steph.* & Areopagit. pag. 142. C. Car la forme du Gouvernement est plûtôt, par rapport à l'Etat, ce qu'est, dans le Corps Humain, la structure & la disposition de tous les Membres. Mais il me semble qu'*Isocrate* ne parle point de la forme du Gouvernement, & que par Πολιτεία il n'entend autre chose que le Gouvernement Civil en général, qui, comme nôtre Auteur le reconnoit lui même dans le Chap. suivant, §. 1. est l'Ame de l'Etat. Mr. Hertius a depuis remarqué la même chose, en critiquant la Version de Wolfius, qui a trompé nôtre Auteur.

§. XIV. Il faut encore supposer 1. Qu'il agisse avec connoissance, & non pas par erreur, ni par quelque mouvement indélibéré, qui lui ôte l'usage de la Raison pour ce moment-là. 2. Qu'il ne viole pas les Loix fondamentales de l'Etat. Titius, *Obs.* DLIX. Ajoûtons qu'il ne pêche pas d'une maniére énorme contre les engagemens où est tout Souverain comme tel.

sens, a fait ou résolu, en matière des (2) choses qui se rapportent au but naturel des Sociétez Civiles, mais non pas dans tout le reste. Lors, par exemple, que le Roi fait la Guerre, ou la Paix, ou qu'il s'engage par des Alliances & autres Traitez Publics, on attribue tout cela à l'Etat; mais non pas si le Roi mange ou boit, s'il se marie, s'il commet des crimes &c. Ainsi l'on peut fort bien distinguer dans un Monarque deux sortes de volontez, la *volonté publique*, qui représente la volonté de l'Etat; & la *volonté particulière*, par laquelle le Roi fait, comme tout autre personne, les actions qui n'ont aucun rapport aux affaires du Gouvernement.

Et ici on demande, si, lors que le Souverain abuse de son Pouvoir, les Actions Mauvaises, qu'il commet, doivent être imputées à l'Etat? Comme ceux, qui soûmettent leur volonté à celle d'un Prince, sont censez le faire en supposant qu'il ne veuille rien d'injuste, ou de contraire au bien de l'Etat; il semble d'abord, qu'il faille prendre absolument la négative dans cette question. Mais, à mon avis, ces sortes de choses étant faites par le Souverain considéré comme tel, ne laissent pas d'être en elles-mêmes des actes publics; comme, par exemple, si un Roi, ou un Sénat, fait de mauvaises Loix, s'il administre mal la Justice, s'il établit des Magistrats incapables de leur emploi, s'il entreprend quelque Guerre injuste &c. Lors qu'un Cocher laisse verser son carrosse, c'est sans contredit l'action du Cocher, mais d'un Cocher négligent, ou mal habile. Autre chose est, quand il s'agit de l'imputation des actions d'autrui devant le Tribunal Divin: car, à cet égard, aucun Sujet n'est responsable des Mauvaises Actions de son Souverain, à moins qu'il n'y ait contribué quelque chose par un consentement positif & efficace. Hors ce cas-là, les Particuliers ne sont point coupables d'un crime commis par l'Etat; ni même ceux, qui étant Membres du Conseil Souverain, ont été d'avis contraire, la pluralité des voix l'aiant emporté sur leur sentiment. Que si les Citoiens innocens souffrent quelquefois de ces Crimes Publics, où ils n'ont aucune part, c'est un malheur qu'il faut mettre au même rang que la stérilité, la sécheresse, les pluies excessives, & autres accidens auxquels on est sujet en ce monde, ou par un effet des causes naturelles, ou par une suite de la constitution des affaires humaines. Mais les Loix fondamentales de l'Etat, une bonne Education, & sur tout les motifs de la Religion, ont beaucoup d'efficace, pour prévenir cet inconvenient.

Il est certain, au contraire, que tout ce que chaque Citoien, ou plusieurs, ou même tous ensemble, veulent ou font, sans l'autorité ou contre les ordres du Roi, en matière de toutes sortes d'affaires, ne doit point être regardé comme la volonté ou l'action de l'Etat; & qu'il y a même autant de volontez ou d'actions distinctes, que l'on compte de Particuliers, qui veulent ou qui agissent. Il faut dire la même chose de ce que fait un Particulier, ou seul, ou joint avec plusieurs autres, sans l'autorité de l'Assemblée, où réside la Souveraineté. De là vient qu'Hobbes (a) met au rang des opinions séditieuses, & qui tendent à la ruïne de l'Etat, sur tout du Gouvernement Monarchique, le peu de soin que l'on a de bien distinguer entre un *Peuple*, & une *Multitude*. Le *Peuple*, ou l'*Etat*, est un Corps, qui a une seule volonté, & à qui on ne peut attribuer qu'une seule action: ce qui ne convient pas à une *Multitu-*

de

(a) *De Cive*, Cap. XII. §. 8.

(2) C'est ainsi que, dans Euripide, la Déesse *Minerve* dit, qu'*Adraste*, en qualité de Roi d'*Argos*, prêtera serment pour tout son Païs, que jamais les *Argiens* ne méneront d'armée contre *Athénes*, & que si quelque autre vient l'attaquer, ils la défendront.

—— —— Τόνδ' ὁρκωμόσαι χρεὼν
Ἄδραστον· οὗτος κύριος, τύραννος ὢν,
Πάσης ὑπὲρ γῆς Δαναϊδῶν ὁρκωμοτεῖ
[ou plûtôt, ὁρκωμοτεῖν. Voiez Grotius, Liv. II. Chap. XV. §. 3. *Note* 6.]
Ὁ δ' ὅρκος ἔσται μή ποτ' Ἀργείους χθόνα
Εἰς τήνδ' ἐποίσειν πολέμιον παντευχίαν,

Κλ-

de de Sujets, par opposition à la Personne, ou à l'Assemblée, qui est revêtue du Pouvoir Souverain. Mais pour ce qu'ajoûte le même Auteur, que *dans tout Etat c'est le* Peuple *qui régne*; il y a là un jeu de mots, & une vaine subtilité. Car le *Peuple* se prend, ou en général pour tout le Corps de l'Etat, ou pour l'assemblage de tous les Sujets en particulier. Dans le prémier sens, la proposition est ridicule, puis qu'elle se réduit à ceci: *L'Etat régne dans tout Etat:* dans l'autre, elle est fausse; car il n'est pas vrai, que, dans tous les Etats, *les Citoiens régnent, par opposition au Roi.* A l'égard des paroles suivantes: *Dans les Monarchies, c'est le Peuple qui commande, car il veut par la volonté d'une seule Personne;* il vaudroit mieux dire, pour s'exprimer plus nettement, que, dans un Etat Monarchique, le Peuple est censé vouloir ce que veut le Roi. On ne sauroit donner d'autre sens raisonnable à ce paradoxe: *le Roi est le Peuple.* Le reste de ce paragraphe d'Hobbes, est assez judicieux: *Le Vulgaire,* dit-il, *parle toûjours d'un grand nombre de gens comme du* Peuple, *c'est à dire de l'*Etat: *on dit, par exemple; que l'*Etat *s'est révolté contre le Roi,* (*ce qui est impossible;*) *& que le* Peuple *veut ou ne veut pas, ce que veulent ou ne veulent pas des Sujets mutins & mécontens en cachette, pour animer, sous ce prétexte, les* Citoiens *contre l'*Etat, *c'est à dire, la* Multitude *contre le* Peuple, ou les Sujets contre le Souverain.

§. XV. Lors que le Pouvoir Souverain est mis entre les mains d'une Assemblée composée de plusieurs personnes, dont chacune conserve sa volonté particuliére; il faut régler avant toutes choses, combien de voix réunies en un même sentiment représenteront la volonté de toute l'Assemblée, & par conséquent de l'Etat. En effet, personne n'étant tenu de suivre les sentimens d'autrui, plûtôt que les siens propres, à moins qu'il n'ait lui-même soûmis sa volonté à celle de quelcun: quoi que l'on soit entré en société avec d'autres, pour administrer en commun certaines affaires, si pourtant on s'est expressément reservé le droit de ne tenir compte d'aucune délibération, qu'on ne l'ait soi-même approuvée, on ne sera obligé à rien, quelque grand nombre de voix qui ait prévalu sur nôtre avis particulier. De là vient qu'on voit (1) des Corps, où l'opposition d'un seul des Membres suffit pour rendre inutile l'accord unanime de tous les autres. (a) Ce n'est pas que si quelque Membre d'un Corps ne veut point entendre de raison, & refuse, par pure opiniâtreté, de se rendre au sentiment de tous les autres, quelque bien fondé qu'il soit, il ne puisse en ce cas-là, être chassé comme un perturbateur de la Société, & puni même quelquefois positivement. Car, quoi qu'on n'ait pas promis d'aquiescer à l'opinion du plus grand nombre, on ne laisse pas d'être obligé, en vertu d'une Loi générale du Droit Naturel, d'avoir de la complaisance pour les autres, & de se conformer à ce qui est avantageux au Tout, dont on fait partie. Il faut avouer pourtant, que, dans ces sortes d'Assemblées, sur tout si elles sont composées d'un grand nombre de gens, les affaires ne se font qu'avec beaucoup de peine; & souvent même il n'y a pas moien de rien conclure, à cause de la différence des sentimens, & de l'opiniâtreté insurmontable de certains Esprits bizarres. Du reste, lors que l'on entre dans un Corps, ou dans une Assemblée, sans rien stipuler là-dessus, on est censé d'ordinaire s'engager à suivre & à ratifier ce qui aura été trouvé bon par le plus grand nombre; personne ne pouvant raisonnablement pré-

Dans les autres formes de Gouvernement, les affaires se décident réguliérement à la pluralité des voix.

(a) Voiez, dans l'*Histoire du Concile de Trente* de *Fra Paolo*, Lib. IV. p. 218. Vers. Lat. *Edit. Gorinch.* ce que l'on dit, pour faire voir, que l'Eglise Gallicane n'est point tenue de souscrire aux Décrets du Concile, contre lesquels elle avoit protesté.

Κ᾽μὰν τ᾽ ἰόντων ἐμποδὼν Θέντω δόρυ. *Supplic.* vers. 1188, *& seqq.*
L'Auteur citoit ce passage.

§. XV. (1) Chacun sait qu'en *Pologne*, l'opposition d'un seul Membre rompt la *Diéte.* Voiez Hartknoch, *de Polon.* Lib. II. Cap. I. §. 15. Les *Provinces Unies* suivent aussi cette maxime, quand il s'agit de choses de grande importance. Voiez la Note de Mr. Hertius: & la Dissertation de nôtre Auteur *De Systematibus Civitatum*, §. 18.

prétendre que tous les autres se rangent à son opinion, ou que, pour un seul qui n'est pas de leur avis, ils cessent de presser ce qui leur paroit nécessaire, ou utile à la cause commune. Si l'on ne s'accommodoit pas de cette méthode, il falloit l'avoir déclaré formellement, avant que d'entrer dans le Corps. Après cela il n'est plus tems, & tout ce que l'on gagne, c'est de passer pour un Membre également presomtueux & incommode, qui veut faire prévaloir son sentiment particulier sur celui de tous les autres (2). Que si l'on ne peut absolument digérer une telle mortification, permis à chacun de se démettre de son Emploi, & de quitter la place qu'il occupoit dans le Corps. Ainsi réguliérement, dans toutes les Assemblées, ce qui a passé à la pluralité des voix est regardé comme l'avis de chacun des Membres; non que cela soit nécessaire en vertu du Droit Naturel, mais parce qu'il n'y a presque point d'autre expédient pour terminer les affaires, & pour prendre quelques mesures (3); quoi que par là il arrive quelquefois, que le sentiment le plus honnête, & le plus avantageux à l'Etat, est rejetté. Comme les affaires humaines sont souvent fort diversifiées & fort embrouillées; & que, dans ces sortes d'Assemblées établies pour en décider, il n'est pas possible de trouver quelque voie qui soit sans aucun inconvénient, il faut prendre le parti, où il y en a le moins, & qui est d'ordinaire le plus avantageux (b). C'est donc en vain qu'on objecte, qu'il repugne à la Nature, que l'avis des moins sages prévaille sur celui des plus sages, parce que ceux-ci se trouvent en plus petit nombre, & que les prémiers même puissent obliger les (4) autres à faire, contre leur propre sentiment, quelque chose de mal concerté. J'avoue, qu'en matiére de Véritez spéculatives, il faut peser les voix, & non pas les compter; & que souvent même l'approbation de la multitude (5) est regardée avec raison comme une marque d'erreur. Mais on ne sauroit appliquer cette maxime à la décision des affaires, qui sont entre les mains d'une Assemblée, dont les Membres ont tous un droit égal. En effet qui décidera laquelle des deux opinions est la plus conforme aux régles de la Prudence? Ce

(b) Voiez *Bodin. de Republ.* Lib. III. Cap. IV. p. 456. *Ed. Francof.* 1622.

(2) Il ne faut pas, ajoûtoit nôtre Auteur, imiter ces Chefs de l'Armée Romaine, dont parle un ancien Historien: "La diversité des avis (dit-il) étoit cause „ que tout ce qui se proposoit, demeuroit sans exé„ cution. Ceux dont on n'avoit pas suivi le senti„ ment, se comportoient lâchement dans l'occasion, „ & se réjouïssoient du mauvais succès, l'attribuant „ au mépris qu'on avoit fait de leurs conseils. Ἐς γὰρ διαφοράν τινα γνώμης μεμερισμένοι, καὶ τοὺς μὲν τοῦτο, τοὺς δὲ ἄλλο τι αἱρούμενοι, ἐπράττετο μὲν οὐδ' ὁπότερον τῶν βεβουλευμένων· ἕκαστος δὲ ἐχαλέπαινεν, ὅτι μὴ τὸ οἰκεῖον ἐνίκα, ἐκμελῶς πως καὶ ἀταλαιπώρως προσίει τοῖς ἔργοις, καὶ μᾶλλον ἥδετο τοῖς ἀποτεύγμασιν, ὡς ἂν ἔχοι μεγαλαυχεῖν ὕστερον καὶ παῤῥησιάζεσθαι πρὸς τοὺς πέλας, καὶ τοῦ ἐνδεοῦς αἰτίαν οὐκ ἄλλο τι ἀποφαίνεσθαι, ἢ τὸ μὴ τὰ οἱ δόξαντα διαπεπρᾶχθαι. AGATHIAS, Lib. IV. Cap. V. (*pag.* 120. *Ed. Vulcan.*) J'ai suivi la Version de Mr. COUSIN, qui exprime assez bien le sens, quoi qu'en abrégé.

(3) *Sed hoc pluribus visum est: numerantur enim sententiæ, non ponderantur: nec aliud in publico consilio potest fieri, in quo nihil est tam inæquale, quàm æqualitas ipsa. Nam quum sit impar prudentia, par omnium jus est.* PLIN. Lib. II. Epist. XIII. num. 5. *Quod major pars Curiæ effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.* DIGEST. Lib. L. Tit. I. *Ad municipalem & de incolis*, Leg. XIX. L'Auteur citoit encore *Lib.* II. *Tit.* XIV. *de Pactis*, Leg. VII. §. ult. & Leg. VIII. & ARISTOT. Polit. Lib. IV. Cap. VIII. Voiez aussi GROTIUS, Liv. II. Chap. V. §. 17. & la *Continuation des Pensées diverses* de Mr. BAYLE, pag. 14. GRONOVIUS, dans une Note sur l'endroit de GROTIUS, que je viens de citer, met ses restrictions à la maxime dont il s'agit. Il faut 1. Que la déliberation ait été faite par de véritables suffrages, c'est-à-dire, qu'il n'y ait point eû de complot, & qu'avant que de venir à l'Assemblée, la plûpart ne se soient pas donnez le mot, pour faire prévaloir un certain sentiment. 2. Que le plus grand nombre de l'Assemblée ne soient pas des gens suspects, qui, selon les Loix, & les Coûtumes reçues, ne doivent point opiner dans l'affaire, dont il s'agit, pour ne pas être Juges en leur propre Cause. 3. Que la délibération n'ait rien de contraire aux Loix Divines, ni au Bon-Sens. 4. Qu'elle ne détruise point les Loix Fondamentales de l'Etat, & qu'elle ne tende pas à changer sans nécessité la forme du Gouvernement. 5. Enfin, qu'elle ne donne point d'atteinte aux droits des Particuliers, aux Priviléges, aux anciennes Coûtumes, établies pour le bien du Public, &c.

(4) *Singulos enim, integrâ re, dissentire fas esse; peractâ, quod pluribus placuisset, cunctis tuendum.* PLIN. Lib. VI. Ep. XIII. *num.* 5. L'Auteur citoit ce passage. Voiez aussi TITE LIVE, Lib. XXXII. Cap. XX. num. 6. POLYB. Lib. V. Cap. XLIX. *in fin.* Le passage de POLYBE (pour le dire en passant) est cité par GROTIUS (*Liv.* III. *Chap.* XX. §. 4. *Note* 1.) comme étant d'APPIEN, où je l'avois cherché de tous côtez inutilement.

(5) *Cùm de beata vita agitur, non est quod mihi illud discessionum more respondeat: Hæc pars major esse videtur;*

Ce ne seront pas les Parties mêmes : car aucune ne voudra recevoir l'autre pour Juge en sa propre Cause. Et y a-t-il quelcun qui ne se croie pas plus éclairé, & plus habile que les autres ? Ne voit-on pas même bien des gens, qui rejettent un sentiment, quelque bien fondé qu'il soit, par cette seule raison, qu'ils n'en sont pas les auteurs ? Il n'y a guéres moien non plus de s'en remettre au jugement d'un tiers : car on peut aisément contester sur l'habileté, ou sur l'intégrité de l'Arbitre ; & alors voilà une nouvelle dispute, pour la décision de laquelle il faudroit un autre Arbitre, & ainsi de suite. D'ailleurs, les affaires sont souvent de telle nature, qu'elles ne peuvent pas commodément être portées hors de l'Assemblée, & mises en arbitrage. Enfin, il ne seroit pas toûjours à propos que le Président de l'Assemblée, par exemple, eût le droit de prononcer en faveur de l'un des sentimens, qui partagent les voix. Car de cette maniére il pourroit donner la préférence au sentiment qui a le moins de voix, & les rejetter même tous deux, comme n'étant bons ni l'un ni l'autre, ainsi que font les Princes absolus dans leur Conseil : de sorte que par là ce Président deviendroit seul Souverain. Il falloit donc chercher quelque expédient, qui ne fût sujet à aucune difficulté, & qui ne donnât point d'atteinte à l'égalité des Membres de l'Assemblée ; car il n'y a rien de plus commode pour cet effet, que de compter les voix (c). Et lors qu'on accorde à quelcun voix délibérative dans une Assemblée, on présume qu'il a assez de capacité, pour juger des affaires qui s'y agitent : ce qui a lieu du moins par rapport aux Assemblées, où l'on ne reçoit personne qu'avec quelque choix.

(c) Voiez *Plin.* Panegyrie. Cap. LXII. *in fine* ; [où il s'agit pourtant d'autre chose.]

Limitation de cette maxime.

§. XVI. IL FAUT pourtant remarquer, à l'égard de cette pluralité de suffrages, qu'en certaines Assemblées, le sentiment, qui passe en délibération, doit l'emporter sur l'autre d'un certain nombre de voix, & non pas seulement d'une, ou de deux. C'est ainsi que, par le (a) Droit Canonique, celui qui est élû *Pape*, doit avoir (1) les deux tiers des voix des *Cardinaux* (2). Mais lors qu'il n'y a point de pareil régle-

(a) *Decretal.* Cap. VI. *De electione.* & *electi potestate.*

tur : ideo enim pejor est. Non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant : argumentum pessimi turba est. SENEC. *de Vita Beata*, Cap. II. Voiez aussi PLUTARQUE, (*in Apophthegm.* pag. 188. A. & *de liber. educ.* pag. 6. A. *Ed. Wech.* PLAT. *in Convio.* pag. 1188. C. *Ed. Wech.* p. 194. B. *Ed. H. Steph.* QUINTIL. *Instit. Orat.* Lib. X. Cap. VII. pag. 955. *Ed. Burman.* VAL. MAXIM. Lib. III. Cap. VII. §. 1. DIO CHRYSOST. *de Ilio non capto*, sive *Orat.* XI. pag. 190. D. *Ed. Paris. Morell.* Citations de l'Auteur.

§. XVI. (1) On ajoûte au même endroit, que ce réglement ne tire point à conséquence pour les autres Eglises, où l'avis de la plus grande & de *la plus saine partie* doit prévaloir. Mais, disoit plus bas nôtre Auteur, c'est qu'on suppose qu'il y a un Supérieur, savoir le *Pape*, qui peut décider, quelle partie est *la plus saine*, lors qu'il y a quelque contestation. On ne sauroit donc avoir égard à *la plus saine partie*, à moins qu'elle ne se trouve aussi la plus grande, tant que l'on ne reconnoît point de Supérieur, à qui l'on puisse appeller pour vuider le différent. Voiez GRATIAN. Cap. XXXVI. *Distinct.* LXIII.

(2) L'Auteur ajoûtoit ici, que la même chose avoit lieu dans l'élection & dans les délibérations des anciens *Décurions*, ou Conseillers des Villes Municipales & des Colonies Romaines. Mais il se trompe fort en cela, & il ne faut, pour le prouver, que jetter tant soit peu les yeux sur les Loix mêmes qu'il cite : car elles disent clairement, qu'il faut que les deux tiers des Membres du Conseil se trouvent dans l'Assemblée ; & non pas qu'il doive y avoir les deux tiers des voix de ceux qui sont présens, pour pouvoir prononcer définitivement sur une affaire. *Nulli permittetur nomine civitatis vel curiæ experiri : nisi ei, cui Lex permittit, aut Lege cessante Ordo dedit, cùm* DUÆ PARTES ADESSENT, *aut amplius quàm duæ. Planè ut duæ partes Decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest.* DIGEST. Lib III. Tit. IV. *Quod cujusc. universitat. nomine, vel contra eam, agatur*, Leg. III. IV. *Nominationum forma vacillare non debet, si omnes, qui albo Curiæ detinentur,* ADESSE *non possunt : ne paucorum* ABSENTIA, *sive necessaria, sive fortuita, debilitet, quod è* MAJORE PARTE *ordinis salubriter fuerit constitutum : cùm duæ partes ordinis in urbe positæ, totius Curiæ instar exhibeant.* COD. Lib. X. Tit. XXXI. *De Decurionibus* &c. Leg. XLVI. Voiez aussi DIGEST. Lib. L. Tit. IX. Leg. II. III. & le Commentaire de Mr. NOODT sur le DIGESTE, *pag.* 94. où il explique, comme j'ai fait, les Loix précédentes. A l'égard des *Décurions*, on peut consulter les *Antiq. Rom* de Mr. HEINECCIUS, sur les INSTITUTES, dans l'*Appendix* du Liv. I. §. 123. pag. 389, & *seqq.* 3. Edit. Le passage de PRUDENCE, que nôtre Auteur citoit ensuite, n'est pas mieux appliqué : car il signifie aussi, que, pour faire un *Senatusconsulte* valable, il faloit anciennement qu'il y eût trois cens Sénateurs dans l'Assemblée ; & non pas que trois cens Sénateurs dûssent opiner de même.

Sic consulta Patrum subsistere Conscriptorum
Non aliter licitum prisco sub tempore, quàm si
Tercentum sensisse senes legerentur in unum.
Servemus leges patrias, infirma minoris
Vox cedat numeri, parvâque in parte silescat.
Contra Symmach. Lib. I. vers. 604. & *seqq.*

glement là-dessus, une seule voix de plus suffit pour faire regarder un avis comme le plus fort, & comme équivalent au consentement unanime de tous les Membres de l'Assemblée (3).

Du cas, où le nombre des voix est égal de part & d'autre.

§. XVII. MAIS, si le nombre des voix est égal de part & d'autre, il n'y a rien alors de conclu, & l'affaire demeure toûjours dans son prémier état, parce que rien ne fait pancher la balance. C'est pourquoi, dans le Barreau (1), lors que les voix pour & contre sont égales, le Défendeur est renvoié quitte & absous. En ce cas-là néanmoins les peines que les Loix décernent contre les Calomniateurs, ou ceux qui intentent procès mal à propos, (2) ne semblent pas devoir être infligées. Parmi les *Juifs* même, un Criminel n'étoit point tenu (a) pour condamné, lors que le nombre des Juges, qui absolvoient, n'étoit moindre que d'une voix. La raison en étoit sans doute, que les Juges devant prononcer avec la même intégrité, que les Témoins; la sentence d'un seul Juge ne paroissoit pas avoir assez de poids pour condamner un Criminel, de même que la déposition d'un seul Témoin (b) ne suffit pas pour le convaincre: car les suffrages des autres Juges étant directement opposez, ils se détruisent les uns les autres. Il faut remarquer encore, que, quand une affaire doit être décidée par diverses *Curies* ou *Tribus*, dans chacune desquelles on prononce à la pluralité des voix, (3) les suffrages qui ont du dessous dans une Tribu ne peuvent pas augmenter le nombre de pareils suffrages qui l'emportent dans une autre.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. V. §. 18. *Not.* 1.

(b) Voiez ci-dessus, Liv. V. Chap. XIII. §. 9.

Des avis, que l'on doit on joindre, ou séparer.

§. XVIII. ENFIN, lors qu'il y a plus de deux avis dans une même Assemblée, on demande, s'il faut compter les voix de chacun à part, pour donner ensuite la préférence à celui qui en a davantage; ou bien si l'on peut joindre ensemble deux ou plusieurs avis, qui ont quelque chose de différent, afin que ce qu'ils ont de commun aiant prévalu sur un troisiéme avis, on les compare ensuite par rapport à ce qu'ils renferment de différent, en sorte que celui des derniers qui se trouvera avoir plus de suffrages à cet égard, l'emporte sur tous les autres? A ne considérer ici que l'Equité Naturelle, indépendamment de toute Convention & de toute Loi particuliére, il faut distinguer les avis qui différent en tout absolument, d'avec ceux dont l'un renferme une partie de l'autre, ou qui ne différent qu'à l'égard du degré. Les derniers doivent être réunis en ce

Car il suffisoit que, parmi ces trois cens Sénateurs, le plus grand nombre de voix fût pour un certain sentiment. Cela paroit, entr'autres, par ce passage de TITE LIVE: *Plebes sic jussit;* Quod Senatus juratus MAXIMA PARS CENSEAT, QUI ASSIDETIS, *id volumus jubemusque. Lib.* XXVI. *Cap.* XXXIII. *in fine:* sur quoi voiez la Note de J. FREDER. GRONOVIUS. Nôtre Auteur, §. 19. cite lui-même, dans le sens, que je viens de dire, les *Loix*, qu'il applique mal ici. Il n'y a donc que l'exemple suivant, qui soit à propos. Lors que les *Venitiens* chassérent de leurs Etats les *Jésuites*, ils ajoûtérent cette clause: Que l'Arrêt ne pourroit être révoqué que par une Assemblée composée de cent-quatre-vints Sénateurs, dont les cinq parties de six se trouvassent de même avis. ANDR. MAUROCEN. *Hist. Venet.* Lib. XVII.

(3) Voiez DIGEST. Lib. IV. Tit. VIII. *De receptis, qui arbitrium receperint* &c. Leg. XVII. §. 6. & GROTIUS, Liv. II. Chap. V. §. 17. avec ses *Notes*, & celles de BOECLER. *En vain objecte-t-on*, (ajoûtoit nôtre Auteur) cette décision du DROIT CANONIQUE: *Quod omnes tangit, debet ab omnibus adprobari.* De Reg. Jur. *Cap.* XXI. *in VI.* DECRETAL. "L'Equité veut, que ce qui regarde tous „ les Membres, soit approuvé de tous „. Car il ne s'ensuit point de là, qu'il soit injuste de faire prévaloir l'avis du plus grand nombre, lors qu'il n'y a pas d'autre moien de terminer les affaires. De plus, cette maxime ne convient pas aux Assemblées, où l'on délibére des affaires de l'Etat; mais seulement aux Societez particuliéres, qui ne sont formées que par des Conventions, ou en vertu du droit commun que plusieurs ont à la possession d'une seule & même chose: car en ce cas-là aucun ne peut, sans le consentement des autres, disposer de la chose commune d'une maniére que ceux-ci jugent capable de tourner à leur préjudice. C'est par là qu'il faut expliquer la Loi XI. du DIGESTE, Lib. VIII. Tit. III. *De servitud. præd. rusticor.* & la Loi XXVIII. Lib. X. Tit. III. *De communi dividundo.*

§. XVII. (1) *Inter pares numero Judices, si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus quidem causis (secundùm quod à D. Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet: In aliis autem causis pro reo: quod & in judiciis publicis obtinere oportet.* DIGEST. Lib. XLII. Tit. I. *De re judicata* &c. Leg. XXXVIII. *princ. Alter Judex damnat, alter absolvit: inter dispares sententias mitior vincat.* SENEC. *Lib.* I. *Controv.* V. L'Auteur citoit encore QUINTIL. Declam. CCLIV. ANTIPHON, Orat. XIV. pag. 113. ARISTOTEL. Problem. Sect. XXIX. Cap. XIII. & la Dissertation de BOECLER sur ce que l'on appelle *Calculus Minervæ*, qui se trouve dans le I. Vol. du Recueil de ses

ce qu'ils ont de commun: mais il n'en est pas de même des prémiers. Si, par exemple, les uns condamnent à vint Ecus, & les autres à dix, il (1) faut réduire l'amende à dix Ecus, contre l'opinion qui absout; puis que dix étant compris dans vint, la plus grande partie des Juges s'accorde à l'égard de la prémiére somme. Il y a une Loi du DIGESTE (a), qui porte, que, *si, de trois Arbitres, l'un condamne à quinze, l'autre à dix, & le troisiéme à cinq; la Partie doit paier cinq: parce que c'est la somme en laquelle ils sont tous d'accord.* GROTIUS (b) s'éloigne de cette décision, prétendant que le Défendeur doit être condamné à dix: car, dit-il, c'est à quoi se réduit l'avis du plus grand nombre, déduction faite de ce en quoi ils différent. Mais je répons, que les trois Arbitres s'accordent tous dans la somme de cinq, & par conséquent il faut s'en tenir là, puis qu'ils différent dans tout le reste. Car, toutes les fois qu'il y a quelque diversité dans les avis, on doit suivre celui du plus grand nombre. De là vient qu'autrefois, dans le Sénat Romain, lors que l'avis d'un Sénateur (2) renfermoit deux choses, dont l'une avoit passé, & l'autre non; on lui ordonnoit de diviser *son sentiment*, ou d'opiner à part sur chacun des chefs. Mais, si au contraire une partie des Juges condamne un Criminel au bannissement, & l'autre à la mort, pendant qu'un troisiéme avis l'absout: les voix qui vont à l'exil, ne pourront pas être jointes avec celles qui décernent la mort, contre l'opinion qui absout; non plus que les voix qui absolvent, avec celles qui reléguent, contre celles qui condamnent à la mort: parce que tous ces avis sont entiérement différens les uns des autres. En effet, la Mort n'est pas plus une partie du Bannissement, que le Bannissement une partie de la Mort. Et quoi que ceux qui absolvent, & ceux qui reléguent, conviennent en ce que les uns & les autres épargnent la vie du Criminel, leur avis néanmoins ne tend pas là directement; c'est seulement une conséquence qui en résulte. (c) Car ceux qui absolvent, déchargent le Criminel de toute punition; au lieu que ceux qui bannissent, le condamnent sans contredit à une peine très-réelle.

GROTIUS dit encore (d), que, dans une déliberation de plusieurs personnes, qui, sans composer entr'elles un Corps proprement ainsi nommé, sont unies ensemble par rapport à une certaine chose, où elles n'ont pas toutes part également; il ne faut pas seu-

(a) Elle est citee dana la Note 1. sur ce paragr.

(b) *Sparf. flor. in Jus Justin.* pag. 98. *Ed. Amst.*

(c) Voiez *Plin.* Lib. VIII. Epist. XIV. *Polyb. Excerpt. Legat.* 129. *A. Gell.* Lib. IX. Cap. XV. *Quintil.* Decl. CCCLXV. *Liban.* argum. Declam. XXX *Heliodor. Æthiop.* Lib. I. pag. 25. *Edit. Bourdelot. Cujac.* Obs. XII, 16. & *Casp. Ziegl.* ad *Grot.* Lib. II. Cap. V. §. 19.

(d) *Ubi suprà*, §. 22.

ses Dissertations, pag. 199, *& seqq.* Voiez aussi GROTIUS, Liv. II. Chap. V. §. 18. avec ses Notes & celles de GRONOVIUS; & CUJAS, Observ. XII, 26. Il y a, dans le Droit Romain, un cas particulier, où l'on s'eloigne de la régle dont il s'agit. C'est lors qu'un Heritier Légitime aiant demandé la cassation du Testament, par lequel il est deshérité, les voix des Juges, qui connoissent de la *Plainte d'Inofficiosité*, se trouvent égales: car alors l'Héritier institué perd sa cause, s'il paroit qu'il y ait eû une injustice manifeste dans le Jugement qui a empêché que la balance ne panchât de l'autre côté. Voiez DIGEST. Lib. V. Tit. II. *De Inoffic. Testam.* Leg. X. & CUJAS, *Observ.* X. 20. Sur quoi néanmoins on peut examiner les difficultez, assez considérables, que propose ANTOINE FAVRE, dans ses *Rationalia*, sur cette Loi.

(2) La raison en est, que, par celà même que les voix ont été partagées, il y a lieu de présumer que les preuves de l'Accusation ou de l'Action intentée ont été aussi fortes que les raisons de Défense. Le Droit Civil ne regarde pas même toûjours comme Calomniateurs, ceux qui ont été deboutez de leur Accusation, faute de preuves; quand il n'y a pas d'ailleurs des raisons évidentes qui prouvent la mauvaise foi & le mauvais dessein de l'Accusateur. Voiez DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XVI. *Ad Senatusconsult. Turpillian.* Leg. I. §. 3. COD. Lib. IX. Tit. XLVI. *De calumniatorib.* Leg. III. & CUJAS, dans ses *Paratitles* sur ce dernier Titre; comme aussi la *Jurispr. Ante-Justin.* de Mr. SCHULTING, pag. 232.

(3) Tels étoient les quatre Tribunaux des *Centumvirs*, qui, chez les *Romains*, connoissoient de certaines Causes. Voiez Mr. NOODT, *De Jurisd. & Imper.* Lib. I. Cap. XII. & CUJAS, *Observ.* Lib. X. Cap. XX.

§. XVIII. (1) *Si diversis summis condemnent Judices; minimam spectandam esse* JULIANUS *scribit.* DIGEST. Lib. XLII. Tit. I. *De re judicata* &c. Leg. XXXVIII. §. 1. *Si ex tribus Arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent. . . .* JULIANUS *scribit, quinque debere præstari: quia in hanc summam omnes consenserunt.* Lib. IV. Tit. VIII. *De receptis* &c. Leg. XXVII. §. 3. Voiez aussi le Droit Canonique, Lib. I. Tit. XXII. *De Arbitris*, Cap. I. *in VI.* DECRETAL. Toutes citations de l'Auteur.

(2) *Quod fieri in Senatu solet, faciendum ego in Philosophia quoque existimo. Cùm censuit aliquis, quod ex parte mihi placeat;* JUBEO ILLUM DIVIDERE SENTENTIAM, *& sequor.* SENEC. Epist. XXI. Nôtre Auteur cite encore CICER. *ad Famil.* Lib. I. Ep. II. Voiez GROTIUS, *ubi suprà*, §. 19. avec les Notes.

seulement régler le rang des Membres de la Société, selon que chacun y a plus ou moins de part, mais encore l'avis de chacun doit avoir plus ou moins de poids selon cette Proportion Géométrique (3). Sur quoi il faut pourtant remarquer, qu'une telle Société étant fondée sur la communauté d'une chose, & non pas sur quelque Convention, d'où il résulte un Corps proprement ainsi dit, & par laquelle chacun ait soûmis sa volonté à celle du plus grand nombre ; l'avis des Consors, qui ont une plus grande part à la chose, dans laquelle ils sont intéressez en commun, ne doit prévaloir sur celui des autres, qu'autant que cela se peut sans donner aucune atteinte au droit particulier que les derniers ont d'ailleurs.

De combien de personnes pour le moins doit être composée une Assemblée ?

§. XIX. Ce que nous avons dit, suffit pour faire comprendre, de quelle maniére on connoit la volonté de l'Etat, lors que le Pouvoir Souverain est entre les mains de plus d'une personne. Il est clair, au reste, que, dans toute Assemblée, où il s'agit de prendre quelque délibération sur des affaires qui regardent également tous les Membres, il faut pour le moins trois personnes (1). Car s'il n'y en avoit que deux, quand elles ne se trouveroient pas de même sentiment, il n'y auroit rien qui pût faire pancher la balance d'un ou d'autre côté : ainsi en ce cas-là l'affaire demeureroit indécise (a). J'avouë, que les *Consuls*, par exemple, qui, chez les *Romains*, n'étoient qu'au nombre de deux, sont appellez *Collégues*. Mais ce mot de *Collégue* s'applique souvent à ceux qui (b) exercent simplement le même Emploi. Les Auteurs Latins disent le *Collége* (c) *des Tribuns* ; & cependant un seul Tribun pouvoit, par son opposition, annuller la délibération (2) unanime de tous les autres. Tous ceux qui se donnent les uns aux autres le nom de *Collégues*, ne forment pas entr'eux une Assemblée, où les volontez de tous les Membres se réunissent en une seule, par l'effet de quelque Convention. Il peut y avoir au contraire des Sociétez, où chacun conserve sa volonté particuliére, entiérement indépendante de la volonté des autres. Ainsi il ne sert de rien de dire, que deux personnes suffisent pour un Contract d'Association. Pour la Loi du (3) Digeste, qui porte, que, *si un Corps se trouve réduit à une seule personne, elle conserve le droit de tous les autres, aussi bien que le nom du Corps entier* ; il ne s'ensuit point de là, qu'une seule personne puisse former un *Corps* ou une *Assemblée* ; mais cela signifie seulement, que, quand tous les Membres d'un Corps déja établi viennent à manquer par quelque accident, à la reserve d'un seul ; celui-ci représente pour un tems tout le Corps, jusques à ce qu'on ait rempli la place de ceux qui manquent. Au reste, dans ces sortes d'Assemblées, on n'a point (4) d'égard pour l'ordinaire aux absens, bien entendu qu'ils aient été dûement convoquez (d), mais leur droit accroît aux présens. Ce qui, à mon avis, se doit néanmoins restreindre aux affaires ordinaires, & qui ne souffrent point de retardement. Il faut encore ajoûter cette exception, que les Loix n'aient pas fixé précisément (e) un certain nombre de personnes, dont l'Assemblée doive nécessairement être composée. En certains endroits, les Absens peuvent charger (f) quelcun des Présens de tenir leur place, ou donner même leur suffrage par écrit.

§. XX.

(a) Voiez les *Décrétales*, Lib. I. Tit. XLIII. *de Arbitris*, Cap. I.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XXVI. Tit. VII. *De admin. & peric. Tutorum & Curat.* Leg. XIV. Lib. XLVI. Tit. III. *De solution. & liberat.* Leg. CI. & Lib. L. Tit. XVI. *De verbor. signific.* Leg. CLXXIII.

(c) *Collegium Tribunorum.*

(d) Voiez les *Decretal. de elect. & electi potestate*, Lib. I. Tit. VI. Cap. XXXVI.

(e) Voiez les *Loix* citées dans la *Note* 2. sur le §. 16.

(f) Voiez les *Décrétales*, Lib. I. Tit. VI. Cap. 46 *in* VI.

(3) Voiez Digest. Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. VIII. Lib. XVI. Tit. III. *Depositi, vel contra*, Leg. XIV. & Lib. XLII. Tit. V. *De rebus auctoritate Judicis possidendis*, Leg. XVI. Citations de l'Auteur.

§. XIX. (1) Neratius Priscus *tres facere existimat collegium : & hoc magis sequendum est.* Digest. Lib. L. Tit. XVI. *De verborum significatione*, Leg. LXXXV. Loi citée par nôtre Auteur.

(2) En certains cas néanmoins, où l'on jugea à propos de prévenir cet inconvénient, la pluralité des voix l'emportoit ; comme, quand les Tribuns du Peuple, conjointement avec le Préteur de la Ville, furent autorisez par la *Loi Atilienne* à donner des Tuteurs aux Pupilles, qui n'en avoient point d'ailleurs : *Si cui nullus omnino Tutor fuerat, ei dabatur, in Urbe quidam à Pratore Urbano & majore parte Tribunorum Plebis &c.* Institut. Lib. I. Tit. XX. *De Atiliano Tutore &c.* princ. Il y en a un autre exemple, au sujet de la consécration d'un Temple, ou d'un Autel, dans Tite Live, Lib. IX. Cap. ult. *num.* 7.

§. XX. L'ETAT étant formé de la maniére que je viens de le décrire, le Souverain s'appelle ou *Monarque*, ou *Sénat*, ou *Peuple*, selon que le Gouvernement est entre les mains d'une seule personne, ou de plusieurs: tous les autres s'appellent *Sujets*. Sur quoi il faut remarquer, que l'on devient Membre d'un Etat en deux maniéres, savoir, ou par une Convention expresse ou par une Convention tacite. En effet, les prémiers Fondateurs des Etats n'ont pas prétendu sans doute que la Société finit avec ceux qui l'avoient eux-mêmes formée; mais ils ont eû aussi en vûe le bien de leurs Enfans, & de toute leur postérité. Ils sont donc censez avoir stipulé entr'eux, que leurs Enfans & leurs Descendans auroient, en venant au monde, le droit de jouïr des avantages communs à tous les Membres de l'Etat. Et comme on ne sauroit obtenir ces avantages sans le Gouvernement, qui est l'Ame des Sociétez Civiles; tous ceux qui naissent d'un Citoien, sont censez par cela seul se soûmettre à la Puissance Souveraine, de laquelle leurs Parens dépendent. D'où vient que ceux qui ont une fois pris en main les rênes de l'Empire, n'ont pas besoin de faire prêter serment de fidélité aux Enfans qui naissent depuis dans leurs Etats, lors même qu'il ne reste plus aucun de ceux qui leur avoient déféré l'Autorité Souveraine. Ce que c'est proprement qu'un *Citoien*.

De plus, comme chaque Etat a pris possession d'une certaine partie de la Terre, pour y mettre en sûreté la personne & les biens des Citoiens; & qu'il y auroit beaucoup à craindre pour eux à cet égard, si tous ceux qui ne reconnoissent pas l'Autorité de leur Souverain, pouvoient venir dans le Païs & y demeurer, comme bon leur sembleroit; c'est une maxime, qui passe pour une Loi commune à tous les Etats, que quiconque entre simplement dans les Terres d'un Etat, & à plus forte raison ceux qui veulent jouïr des avantages que l'on y trouve, sont censez renoncer à leur Liberté Naturelle, du moins pour tout le tems qu'ils demeurent dans le Païs, & se soûmettre au Gouvernement qui y est établi. Que s'ils refusent de le reconnoître, ils peuvent être regardez sur le pié d'Ennemis, du moins en sorte qu'on ait droit de les chasser du Païs.

Il est clair encore, que ceux qui entrent dans un Etat déja formé, ne dépendent pas moins du Gouvernement Civil de cet Etat, que ceux qui l'ont eux-mêmes établi dès le commencement.

Enfin, il faut remarquer, que quelques Savans ne sont pas bien d'accord sur la définition du *Citoien*. HOBBES (a) semble ne faire aucune distinction entre le mot de *Sujet*, & celui de *Citoien*. Sur ce pié-là, les Femmes, les Enfans, les Serviteurs, & les Esclaves mêmes, seroient du nombre des Citoiens. La définition d'ARISTOTE (1) ne convient qu'aux Démocraties. Pour moi, il me semble, que, l'Etat se formant par une soûmission des volontez de chaque Particulier à celle d'un Prince, ou d'une Assemblée; le terme de *Citoien* doit s'entendre principalement de ceux qui, par leurs Conventions mutuelles, (2) ont fondé l'Etat, & de leurs successeurs de Pére en Fils. (a) *De Cive*, Cap. V. §. 11.

(3) *Si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire, & conveniri: cùm jus omnium in unum reciderit, & stet nomen* universitatis. *Lib.* III. Tit. IV. *Quod cujusc. univ. nom.* &c. Leg. VII. §. 2. Voiez ci dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* XII. §. 8.

(4) Nôtre Auteur dit, qu'on peut appliquer ici un passage de SENE'QUE, qui porte, que, toutes les fois que deux personnes ont quelque communauté par rapport à une troisiéme, le pouvoir demeure tout entier à celle qui se trouve présente: *Quotiens duobus est communio, potestas ejus sit tota, quæ præsens est.* Lib. VII. Excerpt. Controv. IV.

§. XX. (1) Πολίτης δ' ἁπλῶς οὐδενὶ τῶν ἄλλων ὁρίζεται μᾶλλον, ἢ τῷ μετέχειν κρίσεως καὶ ἀρχῆς. » On ne » sauroit mieux définir le Citoien, qu'en disant, que » c'est celui qui a part à la Judicature & à la Magis» trature. *Politic.* Lib. III. Cap. I. Voiez le reste de ce Chapitre, & le Chap. VIII où il reconnoît lui-même, que les Citoiens sont différens, selon la diversité des formes de Gouvernement.

(2) Mr. TITIUS, *Obs.* 565. remarque, avec raison, que sur ce pié-là, il est très-difficile, pour ne pas dire impossible, de distinguer les vrais *Citoiens*, d'avec les Etrangers Naturalisez, dans un Etat qui a subsisté pendant quelques Siécles. Cette distinction n'est pas même de grand usage: il suffit de savoir, qui sont ceux qui ont tous les droits des Citoiens Naturels, de quelque maniére qu'ils les aient aquis, par

Fils. Or comme ce sont les Péres de famille, qui ont établi toutes les Societez Civiles, c'est aussi à eux que le nom de *Citoien* convient proprement. Pour les Femmes, les Enfans, les Serviteurs, ou les Esclaves, dont les Péres de famille représentoient les volontez, comme renfermées dans la leur, le titre de *Citoien* ne leur peut être donné qu'entant qu'ils jouïssent de certains droits, & de la protection commune de l'Etat, comme étant Membres de la Famille d'un *Citoien* proprement ainsi nommé. A l'égard (b) des Etrangers, qui ne demeurent dans le Païs que pour quelque tems, & non pas à dessein de s'y établir; on voit bien qu'ils ne peuvent en aucune maniére être appellez *Citoiens.*

(b) *Peregrini; Inquilini; Temporarii Incolæ.*

Des *Corps subordonnez* qu'il y a dans un *Etat.*

§. XXI. Au reste, dans la plûpart des Etats, les Citoiens, outre la rélation générale de Membres d'une même Société Civile, ont ensemble diverses liaisons particuliéres, que l'on peut réduire à deux principales: l'une, qui se forme, lors que quelques-uns composent certains *Corps particuliers, mais subordonnez à l'Etat:* l'autre, lors que les Souverains confient à certaines personnes jointes ensemble, quelque partie du Gouvernement. Ces *Corps subordonnez*, soit qu'on les appelle *Compagnies, Chambres, Colléges, Societez, Communautez*, ou de quelque autre nom, peuvent être divisez 1. En ceux qui sont plus anciens que les Etats, & ceux qui n'ont été formez qu'après l'établissement des Societez Civiles. Les *Corps particuliers plus anciens que les Etats*, ce sont les *Familles*, dont les Chefs avoient un certain pouvoir & de certains droits sur ceux qui en étoient Membres, comme nous l'avons fait voir en son lieu; autorité qu'ils ont conservée autant que la nature des Societez Civiles, & les Loix ou les Coûtumes particuliéres de chaque Etat, le permettent. Les *Corps subordonnez, qui n'ont été formez que depuis l'établissement des Societez Civiles*, peuvent être divisez en *Publics*, & *Particuliers.* Les *Publics* sont ceux qui ont été établis par autorité du Souverain. Les *Particuliers* ou se forment simplement par des Conventions entre les Citoiens, ou dépendent d'une Autorité étrangére, qui ne sauroit avoir plus de force dans l'Etat, que celle d'un simple Particulier. Ces *Corps Particuliers* sont ou *Légitimes*, ou *Illégitimes.* Les prémiers sont ceux que l'Etat approuve, ou doit du moins approuver: les autres sont ceux qu'il n'approuve, ni ne doit approuver. Je dis, *ni ne doit approuver:* car si, dans un Etat où le Culte Public de la Religion est corrompu, quelques personnes, qui connoissent la Vérité, s'assemblent en particulier pour faire leurs exercices de Dévotion, sans causer aucun trouble, & sans rien machiner contre l'Etat; quoi que les Souverains n'approuvent pas tout ce qui est contraire à leurs sentimens, on ne sauroit traiter d'illégitimes ces sortes d'Assemblées, puis que les Souverains (1) eux-mêmes sont obligez de reconnoître & d'approuver la véritable Religion, qui y est enseignée. De même, si parmi un Peuple barbare, où l'on méprise toutes les Sciences, quelques personnes tenoient là-dessus des Conférences particuliéres (2), qui est-ce qui oseroit appeller cela des Assemblées illégitimes? Les *Corps subordonnez* se divisent encore 2. En *Réguliers*, & *Irréguliers.* Dans les pré-

par opposition aux simples Habitans, ou Passagers; ce qui dépend des Loix & des Coûtumes particuliéres de chaque Etat. Il y a des Païs, comme la *Grande Bretagne*, où les invasions des Etrangers, & les fréquentes Révolutions, ont tellement changé les choses, que la race des prémiers Fondateurs de l'Etat, & celle des autres Nations qui les ont remplacez successivement, a souvent été éteinte. Les Etrangers sont aussi quelquefois plus affectionnez au bien de leur nouveau domicile, que les Naturels du Païs; comme nôtre Auteur le remarque, dans sa Dissertation *De Obligatione erga Patriam*, §. 13.

§. XXI. (1) Ce n'est pas pour cette raison: car le Souverain croit sans doute sa Religion meilleure, que l'autre, dont il s'agit; & tant qu'il demeure dans cette persuasion, rien ne l'oblige à changer. Mais c'est que les Souverains, de quelque Religion qu'ils soient, n'ont aucun droit d'empêcher, que chacun ne serve DIEU paisiblement selon les lumiéres & les mouvemens de sa Conscience. Voiez ce que l'on dira sur le Chap. IV. § 11. *Not.* 2.

(2) Dans les Etats même civilisez, si ces sortes de Societez sont quelquefois autorisées par le Souverain, ce n'est que pour avoir un honneur, ou des droits,

prémiers, la volonté de tous les Membres est unie par quelque Convention. Dans les autres, il n'y a qu'un simple accord sans engagement, & une union formée uniquement par quelque Passion commune à plusieurs personnes qu'elle fait agir de concert, comme est, par exemple, l'espérance du gain, un désir de Vengeance, l'Ambition, la Colére, & autres semblables mouvemens.

§. XXII. A L'ÉGARD des *Corps* (1) *Légitimes* en général, il faut remarquer, que tous les droits qu'ils ont, & tout le pouvoir qu'ils exercent légitimement sur les Membres dont ils sont composez, dépendent de la détermination du Souverain, en sorte qu'ils ne peuvent rien faire ni prétendre, au préjudice du Gouvernement établi. Autrement il y auroit, dans l'Etat, un autre Etat. Si donc un Etat est formé de divers Corps absolus & indépendans, (2) il faut nécessairement que chacun de ces Corps, en se réunissant pour composer une seule & même Société Civile, se soit dépouillé d'une partie de son pouvoir & de ses anciens droits, autant que le demandoit la constitution de l'Etat, où il entroit; sans quoi ils ne seroient point parvenus au but qu'ils se proposoient. Pour ce qui est des Corps qui prennent naissance dans un Etat déja formé, il faut examiner sur quel pié le Souverain a voulu les fonder ou les approuver. S'il a donné ou confirmé en termes exprès à quelcun de ces Corps un droit absolu & indépendant en matiére de certaines affaires qui concernent le Gouvernement de l'Etat, il s'est manifestement dépouillé d'une partie de la Souveraineté, & il a rendu par là l'Etat irrégulier, ou lui a donné deux Chefs: ce qu'une personne de Bon-Sens ne fera jamais sans quelque grande nécessité qui l'y oblige. Mais lors que le Souverain n'a prétendu rien relâcher de son Pouvoir, il faut nécessairement que ces sortes de *Corps subordonnez* tempérent de telle maniére l'usage de leurs droits, qu'ils ne donnent aucune atteinte à la Souveraineté; & il ne sauroient sans injustice les étendre ni directement, ni indirectement, à quoi que ce soit qui tende à faire en sorte que leur autorité ne soit plus subordonnée. Pour connoître donc les bornes de leur pouvoir, il faut en juger par les Lettres Patentes de leur fondation, ou de leur confirmation; ou par les Loix communes & fondamentales de l'Etat, qui obligent tous les Citoiens en général & chacun en particulier, à moins qu'un certain Corps n'en soit dispensé par quelque Privilége exprès. D'où il s'ensuit, que, si quelcun de ces Corps est gouverné par une seule personne, tout ce qu'elle fait selon les réglemens de la fondation du Corps, ou conformément aux Loix générales de l'Etat, est regardé comme un acte de tout le Corps. Mais du moment que le Chef vient à passer ces bornes, les autres n'entrent pour rien dans ses actions, & il en doit rendre compte lui seul (3). Que si un tel Corps est gouverné par une Assemblée composée de plusieurs personnes, & que cette Assemblée fasse quelque chose de contraire aux Loix de sa fondation, ou à celles de l'Etat; il n'y aura que ceux qui auront donné un consentement exprès, qui en soient responsables: pour les autres, qui ne se feront pas trouvez à la délibération, ou qui auront opiné autrement, on ne peut leur infliger aucune peine. Eu ce cas-là, il est bon,

Quel droit ont ces sortes de Corps?

droits, qu'elles n'auroient pas sans cela; & non qu'elles aient absolument besoin de son autorité. La plûpart de celles qu'on voit en *France*, en *Angleterre* &c. ont commencé par des Conférences particuliéres, que quelques Gens de Lettres s'étoient avisez de tenir réguliérement.

§. XXII. (1) Chez les *Romains*, on ne pouvoit former de *Collége* ou Corps légitime, qu'il n'eût été approuvé par quelque Loi, ou par le Sénat, ou par l'Empereur. Voiez le docte Président BRISSON, *Select. Juris Civ. Antiquit.* Lib. I. Cap. XIV. & DIDIER HÉRAULD, *Observation.* Cap. XLIII.

(2) Voiez ce que nôtre Auteur dira ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* XII. §. 6.

(3) En quoi il y a de la différence entre les actions d'un tel Chef de Communauté subordonnée, & ce que fait le Souverain, dont les Sujets en général sont censez, par rapport aux Etrangers, cooperer avec lui, à cause de la représentation, qui suit la soûmission de leurs volontez; comme le remarque ici Mr. HERTIUS. Voiez ci-dessus, §. 14. C'est là-dessus qu'est fondé le droit de *Représailles*, dont on traitera plus bas, *Liv.* VIII. *Chap.* VI. §. 13.

bon, pour se mettre à couvert, de protester hautement contre l'avis des autres, & de faire insérer l'acte de sa protestation dans les Regîtres de la Compagnie, de peur que l'Innocent ne se trouve enveloppé dans un même danger avec les Coupables. Il en va tout autrement d'une Assemblée indépendante: car, si quelcun des Membres protestoit contre ce qui a passé à la pluralité des voix, ce seroit donner atteinte au Pouvoir Souverain de l'Assemblée. Pour ce qui regarde les Dettes de ces sortes de Corps, il faut voir au nom de qui elles ont été contractées. Car le Corps n'est point tenu de paier ce que chacun des Membres a emprunté en son nom propre & particulier (4): tout ce qu'il y a, c'est que, si le Débiteur est condamné à paier, on peut faire saisir, avec ses autres biens, ceux même qui lui reviennent en qualité de Membre de ce Corps. Pour les Dettes contractées au nom du Corps, par quelcun de ses Directeurs, conformément aux Loix de la fondation, elles obligent tout le Corps consideré comme tel, de sorte que, si la Communauté n'a point de biens propres, chacun y est pour sa part: à moins que les Créanciers ne soient des gens qui ne dépendent pas du même Souverain; car, en ce cas-là, il leur est permis de s'en prendre à chaque Particulier, dont ils peuvent se saisir, comme s'il étoit obligé solidairement: de même que, par droit de *Represailles*, le prémier Sujet d'un autre Etat qui se trouve dans le Païs, est mis en prison pour les dettes de quelcun de ses Concitoiens. Mais s'il y a des Dettes contractées contre les statuts de la fondation du Corps, (5) elles tombent sur ceux-là seuls qui ont consenti à l'emprunt, & non pas sur les autres, qui ont été d'avis contraire, hormis ce en quoi ceux-ci pourroient avoir profité quelque chose de l'argent prêté. Lors que les biens de la Communauté ne suffisent pas pour aquitter une telle dette, il faut que chacun de ceux qui ont consenti, paie sa part de ce surplus. Que si quelcun des Membres a prêté en son particulier au Corps consideré comme tel, il ne peut s'en prendre qu'aux biens de la Communauté; & s'ils ne suffisent pas pour le satisfaire, tant pis pour lui, c'est sa faute (a). Enfin, s'il survient quelque démêlé entre quelcun des Membres, & tout le Corps, ce n'est pas le Corps qui en doit décider, mais l'Etat, de qui il dépend: car, y aiant ici un Juge commun, le Corps ne doit pas être Juge en sa propre Cause.

(a) Voiez *Hobbes, Leviath.* Cap. XXII.

Des Corps illégitimes, ou factieux.

§. XXIII. Les *Corps illégitimes* ne sont pas seulement ceux, dont les Membres s'unissent pour commettre ouvertement quelque Crime, comme les bandes de *Larrons*, de *Filoux*, de *Gueux*, de *Miquélets*, de *Corsaires*, de *Brigands* &c. On doit encore entendre par là toutes sortes de liaisons, que les Citoiens font ensemble sans le consentement du Souverain, & d'une maniére opposée au but des Societez Civiles. Ces engagemens s'appellent des *Cabales*, des *Conjurations*, des *Factions* &c. & l'on y entre pour diverses raisons. Souvent des esprits séditieux tâchent de s'emparer ainsi du Gouvernement de l'Etat; ou du moins de faire tourner les affaires publiques d'une maniére qui s'accommode à leur goût & à leur avantage particulier. Quelques-uns veulent s'enrichir aux dépens du Public: d'autres cherchent par là dequoi se promettre l'impunité de leurs crimes. Il faut même regarder comme des Cabales suspectes & dangereuses non seulement ces liaisons particuliéres dont on cache le sujet, mais encore celles qui se couvrent d'un prétexte plausible, comme de se défendre soi-même, de réformer cer-

(4) Voiez Grotius, *Liv.* III. *Chap.* II. §. 1. *num.* 4

(5) Selon le Droit Romain, pour quelque raison & de quelque maniére que les Directeurs d'une Communauté aient emprunté de l'argent, sans un ordre particulier, le Corps n'est tenu de paier la Dette, qu'autant qu'il en a profité: *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt: alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non Civitas, tenebuntur.* Digest. Lib. XII. Tit. I. *De rebus credit.* &c. Leg. XXVII. Voiez là-dessus Antoine Favre, *Rational.* Tom. III pag. 60, 61. & feu Mr. Huber, *Prælect. Jur. Civil. in Dig.* ad Tit. *De reb. credit.* num. 8, *& seqq.*

certains abus, de faire casser quelques Ministres qui malversent dans leur Emploi. Car on entreprend par là sur les droits du Souverain, à qui il appartient de pourvoir à tout cela, & il est à craindre que, quand de tels Factieux se sentiront assez puissans, (1) ils ne tournent leurs forces contre l'Etat même. Ainsi bien des choses, qui d'ailleurs sont très-innocentes en elles-mêmes, deviennent illicites, lors qu'elles se font par voie de Cabale. Il est permis, par exemple, de présenter une Requête au Souverain, d'accuser quelcun &c. mais lors qu'on y va accompagné d'un grand nombre de gens (a) que l'on a ramassez tout exprès, cela sent la sédition. C'est ainsi que, par les Loix de la Guerre, il est quelquefois défendu aux Soldats, sur peine de la vie, de venir demander leur paie en troupe.

(e) Voiez *Actes*, XIX, 39, 40 & *Hobbes de Cive*, Cap. XIII. §. 12, 13. & *Leviath*, Cap. XXII. *in fine*.

Des fonctions particuliéres des Citoiens, qui ont quelque *Emploi Public*.

§. XXIV. CEUX, à qui le Souverain confie quelque partie du Gouvernement qu'ils exercent en son nom & par son autorité, sont aussi engagez envers lui d'une façon plus étroite & plus particuliére que les simples Citoiens. On appelle ces gens-là *Ministres* ou *Officiers Publics*, ou bien *Magistrats*; & il ne faut pas les confondre avec les *Ministres ou Officiers particuliers du Prince*, qui le servent, comme ils feroient un simple Particulier, dans les affaires qu'il a, comme toute autre personne. Pour ceux qu'il emploie à son service précisément entant que Souverain, les uns ont en main une partie du Gouvernement, en vertu dequoi ils représentent la personne d'une certaine maniére; & ce sont ceux que l'on nomme proprement *Ministres Publics*: les autres sont simplement chargez de l'expédition & de l'exécution des affaires publiques. Il faut mettre au prémier rang les *Régents du Roiaume* (1) pendant la Minorité d'un Roi, ou lors qu'il vient à être fait prisonnier, ou à perdre son bon sens: les *Gouverneurs des Provinces, des Villes, & des Districts*: les *Commandans d'Armée tant par mer que par terre*: les *intendans des Finances*: les *Présidens des Cours de Justice*: les *Examinateurs des Doctrines*: les *Ambassadeurs ou Envoiez auprès des Puissances étrangéres*; & autres semblables Ministres. L'autre classe renferme les *Conseillers*, qui ne font que proposer leurs avis au Souverain; les *Secrétaires*; les *Receveurs des deniers publics, & des revenus de l'Etat*; les *Soldats*; les *Officiers subalternes*; ceux *qui prêtent leur bras à l'exécution de la Justice*; & autres Emplois semblables, dont il est aisé de connoitre la variété & la subordination, dans chaque Etat (a).

(a) Voiez *Hobbes*, *Leviath*. Cap XXIII. & *Bodin. de Republ.* Lib. III. Cap. V.

CHAPITRE III.

De l'origine & des fondemens de la SOUVERAINETÉ.

Les Conventions, qui forment l'Etat, produisent aussi la Souveraineté.

§. I. VOIONS maintenant quelle est l'origine prochaine & immédiate de la SOUVERAINETÉ, qui se trouve dans tous les Etats, & qui en est comme l'ame. Je suppose ici d'abord, que cette Autorité Souveraine ne sauroit s'exercer avec quelque effet, si celui qui en est revêtu n'a, d'un côté, des forces assez grandes pour le

§. XXII. (1) C'est ainsi qu'*Othon* disoit à ses Soldats, qui avoient excité une Sedition: „ Je sai bien, que „ tout cela s'est fait pour l'amour de moi: mais parmi „ la confusion & les ténébres, vous donniez occasion „ d'entreprendre quelque chose contre moi. *Vos quidem istuc pro me, sed in discursu ac tenebris, & rerum omnium confusione, patefieri occasio etiam adversus me potest.* TACIT. Hist. Lib. I. Cap. LXXXIV. *num.* 1. L'Auteur citoit ce passage.

§. XXIV. (1) Voiez ci-dessous, *Chap.* VII. de ce Livre, §. 8. & GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 15, 24.

le mettre en état de contraindre ses Sujets, par la vûe de quelque mal, à lui obéïr; & de l'autre, un bon titre, en vertu duquel il ait droit de leur prescrire ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire. L'une & l'autre de ces choses résulte immédiatement des Conventions, qui forment la Société Civile. Car on est censé avoir en main les forces de plusieurs, lors qu'ils sont tenus de ne faire usage de leurs propres forces que de la maniére qu'on le jugera à propos, en sorte qu'ils ne peuvent pas légitimement nous résister, on refuser de nous obéïr: car c'est la seule maniére de transférer à autrui ses propres forces. Or les Sujets, en soûmettant leurs volontez à celle du Souverain, s'engagent par là à ne pas lui résister, (1) ou à lui obéïr, toutes les fois qu'il voudra emploier leurs forces & leurs facultez à l'avancement du Bien public; & ainsi ils le rendent assez fort pour y contraindre chacun d'eux. Cette même Convention lui donne aussi un titre bien légitime & bien authentique, puis qu'elle fonde son Autorité, non sur la violence de sa part, mais sur une soûmission & un consentement volontaire des Sujets. Voilà donc l'origine prochaine & immédiate du Pouvoir Souverain, entant qu'il marque une Qualité Morale. Car tout de même qu'on transfére son bien à autrui, par des Conventions & des Contracts: on peut aussi par une soûmission volontaire, se dépouiller en faveur de quelcun, qui accepte la renonciation, du droit que l'on avoit de disposer pleinement de sa liberté & de ses forces naturelles. Ainsi un Homme, qui s'engage à être mon Esclave, me confére véritablement sur lui l'Autorité de Maître; & c'est par une crasse ignorance que quelques-uns objectent ici cette maxime commune, & vraie en un autre sens, que *l'on ne sauroit donner ce que l'on n'a pas* (2).

Cela se fait avec l'approbation & par la volonté de DIEU.

§. II. MAIS, quoi que la Souveraineté résulte immédiatement des Conventions Humaines: cela n'empêche pas, que, pour la rendre plus sacrée & plus inviolable, il ne faille un principe plus relevé, & que l'Autorité des Princes ne soit de Droit Divin, aussi bien que de Droit Humain. Car, depuis que les Hommes se furent multipliez considérablement, la droite Raison leur aiant fait voir que l'établissement des Sociétez Civiles étoit absolument nécessaire pour l'ordre, la tranquillité, & la conservation du Genre Humain; DIEU, entant qu'Auteur de la Loi Naturelle, doit aussi certainement être regardé comme Auteur des Sociétez Civiles, & par conséquent du Pouvoir Souverain, dans lequel elles ne sauroient être conçues. En effet, il faut rapporter à DIEU, non seulement les Etablissemens faits immédiatement par son ordre, & sans l'intervention d'aucun acte humain; mais encore ceux que les Hommes ont inventez eux-mêmes par les lumiéres de la droite Raison, selon que les circonstances des tems & des lieux le demandoient, pour s'aquitter des Obligations, (a) que quelque Loi Divine leur imposoit. Ainsi dès-là que, sans le Gouvernement Civil, on ne pouvoit plus pratiquer commodément les Devoirs de la Loi Naturelle, DIEU, qui prescrit cette Loi aux Hommes, leur a par cela seul ordonné manifestement de former des Sociétez Civiles. Aussi voions-nous, que, dans l'Ecriture Sainte, il approuve formelle-

(a) Voiez *I. Timoth.* II, 2.

CHAP. III. §. I. (1) *Monentes ne utique experiri vellet imperium cujus vis omnis in consensu obedientium esset.* TIT. LIVIUS, *Lib.* II. Cap. LIX. Citation de nôtre Auteur.

(2) Voiez ci-dessus, *Liv.* VI. *Chap.* I. §. 12. & ci-dessous, § 4. de ce Chapitre.

§. II. (1) C'est ce que nôtre Auteur veut dire, dans ces paroles: *Num autem disertè Deus jusserit heic & nunc Civitatem constitui, non liquet.* La suite du discours le montra assez. Ainsi tombe la critique de feu Mr HERTIUS, qui allégue l'exemple de la République des *Hébreux*, que DIEU avoit fondée; comme si nôtre Auteur l'eût ignoré, ou oublié.

(2) C'est celui des *Jugemens*; sur quoi on peut voir SELDEN, *De Jur. Nat. & Gent. secund. Hebr.* Lib. VII. Cap. IV. *& seqq.* Conferez ici ce que dit Mr. LE CLERC, sur DEUTERON. I. 17.

(3) L'Auteur, suivant la division des *Luthériens*, dit soit ici *le quatriéme Commandement*, pour le cinquiéme; *Honorez vos Péres, & vos Méres.* De plus, il accorde trop libéralement, qu'il s'agisse là des Souverains. Je sai bien que les Théologiens & les Prédicateurs, à force de conséquences, ou plûtôt de machines, renferment tous les *Supérieurs* sous le titre des *Péres &* des

lement l'Autorité des Souverains, & la fait regarder comme venant de lui, ordonnant sous des peines très-rigoureuses de la respecter & de s'y soûmettre. Mais il n'est pas bien sûr, que DIEU ait expressément commandé d'établir telle ou telle Société Civile en particulier, avant (1) qu'il y en eût aucune de formée. Car pour ce qui est du sixiéme (2) des *Préceptes donnez aux Enfans de Noé*, supposé qu'on pût le vérifier, il ne marque point de tems ni de lieu précis, & rien n'empêche qu'on ne l'explique en ce sens, *Qu'il faudra administrer la Justice, lors qu'il y aura des Tribunaux établis.*

Ce que nous venons de dire sur l'origine de la Souveraineté, n'est pas fort différent des pensées d'un (b) Commentateur de GROTIUS: *Il faut*, dit-il, *fonder l'établissement du Pouvoir Souverain non seulement sur un acte humain, mais sur un Commandement Divin, & sur la Loi Naturelle, ou sur un acte humain, par lequel on se propose d'obéir au Droit Naturel. Car celui qui ordonne l'établissement d'une Société, prescrit en même tems l'ordre nécessaire pour l'entretenir: or l'ame d'une Société, c'est qu'il y ait quelcun qui commande avec autorité; & l'Etat est la plus parfaite de toutes les Sociétez.* Voilà qui est bien, pourvû qu'on ajoûte, que DIEU a déclaré ici sa volonté uniquement par les lumiéres de la Raison, qui ont fait comprendre aux Hommes, que, sans l'établissement des Sociétez Civiles, l'ordre & la paix, qui sont le but du Droit Naturel, ne pourroient pas se maintenir dans le Monde; sur tout depuis que le Genre Humain se fut considérablement multiplié. Et c'est ce qui distingue les Sociétez Civiles d'avec les autres Etablissemens Humains, qui ont bien été inventez par les lumiéres de la droite Raison, mais non pas en sorte qu'elle les fit regarder comme absolument nécessaires pour l'ordre de la Société, & pour la conservation du Genre Humain. Il est vrai, que, dans le cinquiéme Commandement (3) du Décalogue, DIEU ordonne d'obéir aux Puissances: mais cela n'exclut pas plus les causes prochaines & immédiates du Pouvoir Souverain, que la défense de dérober, contenue dans le huitiéme Commandement, n'exclut les Conventions Humaines, qui ont (4) introduit la Proprieté des biens. Lors aussi que l'on donne aux Souverains le titre de *Lieutenans* de DIEU *sur la Terre*, cela veut dire seulement, que, par le moien du Pouvoir qu'ils ont en main, ils entretiennent dans le Monde le bon ordre & la paix, beaucoup mieux que n'auroient fait les impressions de la Loi Naturelle toutes seules, & le respect des Hommes pour son Auteur. En ce sens-là les paroles suivantes du même Commentateur ne souffrent point de difficulté: *Afin donc*, dit-il, *que l'Etat fût véritablement un Etat, & qu'il produisît l'effet, auquel il est destiné; DIEU a établi, par la Loi Naturelle, l'ordre de commander & d'obéir, dans lequel il doit y avoir, en vertu de la volonté même de DIEU, & des lumiéres naturelles de la Raison, un Pouvoir Souverain & indépendant, qui ne reléve que de DIEU, comme c'est celui qui approche le plus de sa Majesté, & qui le représente ici bas. Mais il dépend uniquement des Hommes, de conférer ce Pouvoir Souverain à une seule personne, où à plusieurs, & de régler, les uns d'une façon, les autres de l'autre, la forme*

(b) *Boecler. in Grot.* Lib. I. Cap. III. §. 6. pag. 198.

des *Méres.* Mais un bon Interprête ne tirera jamais de là rien de semblable: & sans examiner le principe général des explications trop étendues que l'on donne ordinairement aux Commandemens du Décalogue, (sur quoi on peut voir ce qu'a dit Mr. LE CLERC, dans sa Note sur le 1. verset du Chap. XX. de l'EXODE, & ce que dit nôtre Auteur, après GROTIUS, Liv. VIII. Chap. I. §. 4. à la fin, il ne faut que faire tant soit peu de réflexion à la raison que le Législateur ajoûte, pour porter les *Israëlites* à l'observation du Précepte, dont il s'agit: *Afin*, dit-il, *qu'ils prolongent vos jours sur la Terre, que le Créateur vôtre Dieu vous aura donné.* Cela fait allusion manifestement à l'efficace que l'on attribuoit aux priéres des Péres & des Méres en faveur de leurs Enfans obéïssans. Voiez Mr. LE CLERC, sur ce Commandement, & sur GENES. XXVII. 33. La chose sera encore plus evidente, si l'explication ingénieuse de Mr. DES MAIZEAUX (dans les *Nouvelles de la République des Lettres*, Novembre 1700. p. 500. *& suiv.*) est bien fondée.

(4) Ces Conventions n'étoient point nécessaires pour introduire la Propriété des biens, comme nous l'avons fait voir en son lieu.

(c) Liv. I. Chap. IV. §. 7. num. 2.

me du Gouvernement. Pour ce qui regarde l'opinion de GROTIUS (c) touchant l'origine de la Souveraineté, elle peut être expliquée en un bon sens: *Les Hommes*, dit-il, *ont établi des Societez Civiles, non en conséquence d'un ordre de* DIEU, (c'est-à-dire, d'un commandement exprès de sa part, car en effet on n'en trouve point de tel) *mais de leur propre mouvement* (ce qui n'exclut pourtant pas les lumiéres de la droite Raison, & la volonté de DIEU) *y étant portez par l'experience qu'ils avoient faite de l'impuissance où étoient des Familles séparées* (depuis la multiplication du Genre Humain) *de se bien mettre à couvert des insultes & de la violence d'autrui. De là*, ajoûte-t-il, *est né le Pouvoir Civil, que* ST. PIERRE *appelle pour cette raison un* établissement (d) humain: *quoi qu'il soit ailleurs qualifié* (e) un établissement divin, *parce que* DIEU *l'a approuvé comme une chose salutaire aux Hommes*, qui en font les Auteurs propres. Ces derniéres paroles semblent donner à entendre, que DIEU s'est contenté d'approuver le Gouvernement Civil, lors qu'il a été une fois établi dans le Monde, de la même maniére qu'il a bien voulu (f) approuver la condition d'Esclave (g), qui est sans contredit un établissement humain. Mais il faut ajoûter, qu'avant qu'il y eût aucune Société Civile, (5) les Hommes pouvoient comprendre, en faisant réflexion sur l'état du Genre Humain depuis sa multiplication, que DIEU vouloit qu'ils formassent de telles Societez, sans lesquelles il n'y auroit pas eû moien de vivre en paix & en sûreté; de sorte qu'en suivant ainsi les lumiéres de leur Raison, conformes au but de la Loi Naturelle, ils accomplissoient effectivement la volonté de DIEU.

(d) Epit. I. Chap. II. vers. 13.
(e) Rom. XIII, 1.
(f) Ephes. VI, 5,6,7,8. Coloss. III, 22. I. Tim. VI. 1. Tite, II, 9.

Si la Souveraineté vient immédiatement de DIEU?

§. III. CELA suffit, à mon avis, pour regarder comme sacrée l'origine du Gouvernement Civil; & pour engager les Sujets à avoir du respect & de la soûmission pour leurs Souverains. Il ne sera pourtant pas inutile d'examiner ici les (1) raisons d'un Auteur (a) Moderne, qui prétend, qu'il faut encore quelque chose de plus. Il pose d'abord pour principe, qu'il y a de la différence entre *la cause de l'Etat*, & la *cause du Gouvernement Civil ou de la Souveraineté.* Il avoue, que les Etats sont formez par des Conventions; mais il soûtient néanmoins, que c'est DIEU qui confére immédiatement aux Princes le Pouvoir Souverain, sans que les Hommes y contribuent en aucune maniére. Selon lui, les Peuples libres, qui se choisissent eux-mêmes un Roi, ne le revêtent pas pour cela de l'Autorité Souveraine: ils ne font que désigner celui à qui le Ciel doit la conférer, de même que, dans plusieurs Villes Municipales, quoi que l'élection des Magistrats appartienne au Conseil, ceux qui sont nommez reçoivent leur Pouvoir uniquement du Souverain.

(a) J. Frid. Hornius, de Civit. Lib. II. Cap. I.

Cet-

(5) Ceci suppose le Systême de nôtre Auteur, fondé sur de pures spéculations, & non sur des faits, ou sur le génie des Hommes en général, & sur ceux des prémiers Siécles en particulier. Voiez ce que j'ai dit ci-dessus, Chap. I. de ce Livre, §. 7. *Note* 1. Ainsi on peut fort bien s'en tenir à la pensée de GROTIUS. Il y a là-dessus un beau passage de CICE'RON, qui porte, qu'il n'y a rien de plus agréable à la Divinité Suprême, que les Societez Civiles, légitimement formées: *Nihil est illi principi Deo, qui omnem hunc mundum regit, quod quidem in terris fiat, acceptius, quam concilia cœtusque hominum, jure sociati, quæ Civitates adpellantur.* Somn. Scip. Cap. III. Je remarquerai encore, qu'un des plus zélez Defenseurs du Pouvoir des Rois, GUILLAUME BARCLAI, regarde DIEU uniquement comme l'approbateur & le Protecteur de leur Souveraineté, *De Regno & Regali potestate, contra Monarchomachos*, Lib. III. Cap. II.

§. III. (1) Jamais on n'a débité de plus pauvres raisons, que sur cette matiére. Si l'on en veut voir un échantillon, parmi quantité d'Auteurs, que leurs préjugez, leur intérêt, & la situation des affaires dans les lieux où ils vivoient, ont seduit grossiérement; on n'a qu'à lire, par exemple, la Dissertation de BOECLER *de Auspicio Regio*, dans le I. vol. du Recueil de ses *Dissertations Academiques*; & THOMAS CREECH, dans ses Notes Angloises sur sa Version en vers de LUCRECE, publiée en 1685. sous le régne de *Jaques II.* pag. 52, *& suiv.* Le dernier est d'autant plus ridicule, qu'il tire la chose par les cheveux, & que de 60. pages qu'il emploie à faire quelque peu de Notes sur sa Traduction, il en perd cinq ou six à cette digression hors de propos. Aussi voit-on, que quand il publia depuis l'original même avec des Notes plus étendues, en 1695. comme alors le Gouvernement avoit changé, il n'eut garde de rien dire sur cette prétendue émanation immédiate de l'Autorité Divine. Mais un Théologien de *Dannemark* a, de nos jours, refuté bien plus efficacement l'opinion contraire, c'est en faisant brûler par la main du Bourreau, à *Coppenhagen*, un Livre de Mr. THOMASIUS où

Cette pensée a un air de dévotion, qui éblouït bien des gens: mais, pour peu qu'on l'examine, on trouvera, qu'elle renverse toutes les Conventions des Souverains avec leurs Sujets & toutes les Loix fondamentales de l'Etat. Et d'abord on ne sauroit voir sans une juste indignation, que cet Auteur ôte entiérement la (b) *Majesté Souveraine* aux Républiques, & qu'il ne l'accorde qu'aux Rois. J'avoue, que, dans ces derniers siécles, l'usage a affecté aux Rois d'une façon particuliére le titre de *Majesté:* mais on ne laisse pas pour cela de (2) s'en servir pour désigner le rang & l'autorité des Souverains dans quelque sorte de Gouvernement que ce soit. La définition qu'il donne lui-même de la *Majesté Souveraine*, quoi que d'ailleurs un peu trop vague, convient à un Sénat, ou à une Assemblée du Peuple, ainsi bien qu'à la Monarchie. C'est, dit-il, *un Pouvoir Souverain sur l'Etat, en tout & par tout.* J'avoue, que les Rois ont quelque prééminence sur les Souverains d'un Gouvernement Aristocratique, ou Démocratique, en ce que chaque Membre d'un Sénat, ou d'une Assemblée du Peuple, dépend du Corps entier; au lieu que les Rois ne reconnoissent point de Supérieur ici-bas. Mais cela n'empêche pas, que l'Autorité des Souverains, par rapport à leurs Sujets, ne soit la même & n'ait une égale force, dans toute forme de Gouvernement. Nôtre Auteur regarde DIEU comme l'unique cause de cette *Majesté*, *qu'il répand* (ce sont ses termes) *immédiatement sur les Rois, du moment qu'ils ont été élus par le Peuple.* Je suis fort trompé, s'il n'a conçû la *Majesté Souveraine* comme une Qualité Physique: absurdité, dans laquelle tombent aussi manifestement ceux (3) qui disent, que la Souveraineté est *une Créature de* DIEU *si excellente qu'il n'y en a point d'autre dans un même ordre de Causes, ou d'un ordre supérieur, qui, par aucun principe né avec elle, ait contribué quoi que ce soit à l'établissement de cette sorte de Gouvernement.* Idées bien grossiéres, qui découvrent un grand fond d'ignorance en ce qui regarde la nature des Choses Morales! Les Rois, ajoûte-t-on, qui sont tirez de l'obscurité d'une basse naissance, pour monter sur le Trône, brillent tout à coup d'un éclat extraordinaire, qui ne peut venir que du Ciel. Mais ce n'est-là qu'une misérable déclamation, capable seulement de frapper des Ignorans, qui ne savent pas distinguer le clinquant d'avec l'or, les fausses pensées d'avec les vraies. Ce que l'on dit ensuite, que DIEU a un soin particulier des Rois, ne prouve rien non plus. La Providence divine a donné d'aussi grandes marques de sa protection en faveur d'autres personnes d'un rang moins élevé, sur tout de celles qui devoient être fort utiles au Genre Humain. Et l'on a vû au contraire bien des Rois empoisonnez, ou morts de quelque autre maniére tragique, par la conspiration de leurs propres Sujets. Pour ce qui est

(b) *Majestas.*

où ce Jurisconsulte soûtenoit que DIEU n'est pas *la cause immédiate de la Souveraineté.* Voilà ce que peut le zéle aveugle, ou plûtôt la basse flatterie des Ecclésiastiques. Au reste, celui dont je parle, est HECTOR GODEFROI MASIUS, dont on connoitra encore mieux le caractére, par un Livre dont l'Extrait se trouve dans la BIBLIOTHEQUE UNIVERS. Tom. XI. pag. 47. & *suiv.* Mr. THOMASIUS de qui je tiens le fait que je viens de rapporter, remarque au même endroit (*Inst. Jurisp. Div.* Lib. III. Cap. VI. §. 68, & *seqq.*) que l'on proposa autrefois, en *France*, dans l'Assemblée générale des Etats du Roiaume, de faire canonizer cette proposition, *Que les Rois tirent de* DIEU *immédiatement leur autorité:* mais la chose n'eut point de suite, parce que plusieurs firent voir que le salut de la *France* ne dependoit nullement d'une telle opinion, & qu'ainsi il faloit laisser débattre la question dans les Ecoles. GRAMOND, *Liv.* I. *Hist. Gall.* pag. 62, & *seqq.* Ed. *Elzevir.* Cet article, que le Tiers Etat vouloit faire passer en Loi, ne tendoit pas tant à établir l'origine de la Souveraineté en elle-même, qu'à la mettre en sûreté d'où qu'elle vienne, contre les maximes détestables de ceux qui la font dépendre du *Pape*, qui donnent à ce prétendu Chef de l'Eglise le pouvoir d'absoudre les Sujets du Serment de fidélité, & qui autorisent ceux-ci à assassiner leur Prince comme Hérétique. On peut voir toute cette affaire racontée au long par feu Mr. LE VASSOR, dans son *Hist. de* LOUIS XIII. sur l'année M. DC. XV. Tom. II. pag. 74, & *suiv.* Conferez aussi ce que je m'apperçois que Mr. THOMASIUS lui-même a dit depuis, dans la 4. Edition de ses *Fundamenta Jur. Nat. & Gent.* Lib. III. Cap. VI. §. 9, 10. *in Not.*

(2) Ceci n'a lieu qu'en Latin.

(3) Ces paroles sont du Théologien J. ADAM OSIANDER, *Observ. in* GROT. Lib. I. Cap. III. §. 7. *pag.* 478.

est de quelques Princes (4), qui, par un effet de leur tempérament, ont produit des actions héroïques, que l'on regarde comme tenant du miracle, on fera bien de consulter là-dessus les Médecins. En vain étale-t-on aussi les châtimens du Ciel déploiez sur les Rois insolens, ou sur les Sujets rebelles: en vain entasse-t-on un grand nombre de passages de l'Ecriture Sainte, qui prouvent même, contre l'opinion de l'Auteur dont il s'agit, que DIEU est auteur du Gouvernement Aristocratique, aussi bien que de la Monarchie; en vain allégue-t-on plusieurs prédictions de ce que quelques Rois devoient faire un jour, car on en trouve aussi à l'égard des Républiques. Enfin, ce que l'Ecriture nous apprend de (5) l'établissement des Rois parmi les *Juifs*, ne tire point à conséquence pour l'origine de la Monarchie en général; puis que long-tems auparavant il y avoit déja plusieurs Roiaumes dans le monde. C'est-là seulement un exemple particulier des diverses maniéres dont l'Autorité Souveraine a été conférée à telle ou telle personne, selon la diversité des Peuples.

Examen des raisons dont un Auteur Moderne se sert, pour prouver, que la Souveraineté ne sauroit venir que de DIEU immédiatement.

§. IV. EXAMINONS maintenant les raisons, dont le même Auteur se sert, pour faire voir, que *toutes les Causes Humaines ne sauroient en aucune façon produire la Majesté Souveraine, qui est la chose du monde la plus auguste.* L'argument, dont il fait son fort, c'est que, *ni chaque Particulier parmi un grand nombre de gens libres & indépendans, ni la Multitude entiére, n'aiant en aucune maniére la Majesté Souveraine, ils ne sauroient la conférer au Roi.* Mais il peut arriver, & on le voit tous les jours, qu'une Qualité Morale, telle qu'est l'Autorité Souveraine, soit attachée à une personne, par le consentement de quelques autres, (a) qui n'en étoient pas formellement revêtues elles-mêmes, & qui ne laissent pas pour cela de la produire réellement dans celui en qui elle commence d'exister (1); de même que plusieurs voix réunies d'une certaine maniére, forment une harmonie, qui n'étoit pas dans chacune. D'ailleurs, la Souveraineté résultant d'une Convention, par laquelle les Sujets s'engagent à ne pas résister au Souverain, & à le laisser disposer de leurs forces & de leurs facultez, comme il le jugera à propos; il est clair, qu'il y a dans chaque Particulier des semences, pour ainsi dire, du Pouvoir Souverain, qui poussent & se réunissent toutes ensemble par les Conventions faites entre les Sujets & le Souverain. Prétendre donc, que le Pouvoir Souverain ne puisse point émaner des Hommes, sous prétexte qu'on ne trouve rien de tel dans les Facultez Naturelles de chacun; c'est raisonner sur des idées bien grossiéres; comme s'il s'agissoit ici d'une Qualité Physique, ou qu'il n'y eût point de Qualitez Morales. Je ne sai, si les Rois sages, & sur tout ceux qui sont aussi Chrêtiens, seront bien aises d'entendre dire, comme fait ensuite le même Auteur, que DIEU, *qui avoit lui seul le droit de gouverner l'Homme, en vertu de la Création, s'en est déchargé sur les Princes*, en sorte néanmoins qu'il le conserve toûjours; & qu'ainsi il ait (b) *entiérement revêtu les Rois de son Pouvoir, sans s'en dépouiller absolument lui-même*, & autres semblables éloges, par lesquels de lâches

(a) Voiez *Digest.* Lib. XLI. Tit. I. *de adquirendo rerum dominio*, Leg. XLVI.

(b) *Per cumulationem, non per omnimodam abdicationem.*

(4) Je me souviens ici de ces paroles de MONTAGNE, *Essais*, Liv. II. Chap. XII. pag. 169. Tom. II. *Edit. de Londres:* „ Les ames des Empereurs & des Savatiers sont jettées à mesme moule. Considerant l'importance des actions des Princes, & leur poids, „ nous nous persuadons qu'elles soyent produites par „ quelques causes aussi poisantes & importantes. „ Nous nous trompons: ils sont menez & ramenez „ en leurs mouvemens, par les mesmes ressors, que „ nous sommes aux nostres. La mesme raison qui nous „ fait tanser avec un voisin, dresse entre les Princes „ une guerre: la même raison qui nous fait fouetter „ un Laquais, tombant en un Roy, lui fait ruiner „ une Province. Ils veulent aussi légerement que nous, „ mais ils peuvent plus. Pareils appetits agitent un ciron, „ & un elephant.

(5) Voiez le *Discours sur le Gouvernement*, par ALGERNON SIDNEY, Chap. II. Sect. IX.

§. IV. (1) Sur ce principe (ajoûtoit ici nôtre Auteur) on ne sauroit approuver le raisonnement de *Socrate*, rapporté par ELIEN, lors que ce Philosophe, pour encourager *Alcibiade* à paroître hardiment dans l'Assemblée du Peuple, lui disoit: *Si vous méprisez en particulier chacun de ceux qui composent cette Assemblée, que ne les méprisez-vous aussi, lors qu'ils sont tous ensemble?* Var. Hist. Lib. II. Cap. I.

(2) C'est en ce sens (ajoûtoit nôtre Auteur) que l'Orateur THEMISTIUS dit à deux Empereurs, Que

ches Flatteurs cherchent à rehausser la Majesté des Princes, aux dépens de la Majesté Divine. On diroit qu'ils doutent, s'il reste encore à DIEU quelque Pouvoir sur les Hommes, depuis l'établissement des Rois; & si ceux-ci doivent, de même que leurs Sujets, le reconnoitre pour leur Supérieur commun. Mais l'Autorité des Souverains est certainement d'une toute autre nature, que l'empire dont DIEU est revêtu par lui-même sur les Hommes en qualité de leur Créateur. Ainsi il y a également de l'absurdité & du blasphême à dire, que DIEU, *par une faveur toute particuliére, communique aux Princes*, qui sont Hommes, aussi bien que leurs Sujets, *l'empire qu'il a lui seul en vertu de la Création.* Pour prouver ensuite, que DIEU seul est la *cause immédiate* de la *Majesté Souveraine*, on distingue entre *la cause efficiente immédiate*, & *la maniére immédiate d'établir.* DIEU, dit-on, est l'auteur immédiat de la *Majesté Souveraine*, quoi que la plûpart des Rois montent sur le Thrône par quelque autre voie médiate. Ainsi il faut mettre de la différence entre ces deux propositions: DIEU *est la cause immédiate de la Majesté Souveraine;* & DIEU *établit immédiatement le Prince*, ou, DIEU *lui confére immédiatement la Majesté Souveraine:* car, quoi qu'on puisse dire que DIEU confére cette Majesté (2) par l'entremise des suffrages du Peuple, par la voie de la Succession, par les Conquêtes; on ne sauroit proprement en attribuer la production à aucune Cause Seconde, prochaine & immédiate. Mais on raisonne ici toûjours sur une fausse idée de la Souveraineté, que l'on conçoit manifestement comme un Etre Physique, qui aiant été produit par le Créateur, sans être attaché à aucun sujet, court ensuite par le monde, jusques à ce que l'élection d'un Peuple le fixe au Roi nommé, & le remplisse de son auguste splendeur. Qu'est-ce donc que cette *Majesté Souveraine*, avant qu'elle ait été placée dans la personne d'un Roi? Est-ce une Substance, ou un Mode? (3) Si c'est un Mode, comment peut-elle exister sans sujets? En quel tems a-t-elle été créée? Est-ce au commencement du Monde, ou depuis? N'y a-t-il, dans tout le Monde, qu'une seule *Majesté Souveraine*, dont chaque Roi posséde une partie? ou bien chaque Roi a-t-il en particulier sa *Majesté* toute entiére? Lors qu'un Roi meurt, que devient sa *Majesté?* Périt-elle avec lui, ou subsiste-t-elle encore, comme une Ame separée du Corps; ou bien passe-t-elle par une espéce de Metempsychose, dans le nouveau Roi, qui succéde au défunt? On feroit fort embarrassé de repondre à toutes ces questions: & au fond il est ridicule de chercher la cause immédiate du Pouvoir Souverain, considéré en général par abstraction, puis qu'il n'existe jamais que dans telle ou telle personne en particulier. C'est tout comme si sachant la cause de l'existence de chaque Homme, on s'avisoit de chercher la cause de la Nature Humaine considérée par abstraction. D'ailleurs l'Auteur, que je réfute, laissant aux Peuples la liberté, lors que personne n'a aquis aucun droit au Pouvoir Souverain, de choisir quel Roi il leur plait, & quand bon leur semble, (c) ou d'établir telle forme de Gouvernement qu'ils jugent à propos; je voudrois bien savoir, que seroit devenue la *Majesté Souveraine*, si tous les Peuples eussent trouvé bon de faire des Etats Aristocratiques, ou Démocratiques.

J'a-

(c) Voiez *Deut.* XVII. 14.

Que les Gens de Guerre, qui les ont élûs, ne sont pas les auteurs propres de cette élection, mais qu'elle vient du Ciel, & que les Hommes n'ont été que les Ministres de la publication de l'ordre des Dieux: *Μὴ γὰρ οἴεσθε, ὦ γενναῖοι, τοὺς στρατιώτας κυρίους εἶναι τοιαύτης χειροτονίας· ἀλλ᾽ ἄνωθεν αὐτὴ κάτεισιν ἡ ψῆφος, ἄνωθεν ἡ ἀνάρρησις τελειοῦται. (τοῦτο δὲ φησιν Ὅμηρος, Ἡ δὲ Διὸς βουλὴ) ταῖς τῶν ἀνθρώπων διακονίαις.* Orat. XV. (VI. *Ed. Hard.* pag. 73. C.) Mais de quel droit les Armées Romaines élisoient-elles les Empereurs? Voilà de beaux Interprêtes de la volonté du Ciel!

(3) Nôtre Auteur renvoie ici à l'*Histoire du Concile de* TRENTE, par le Pére PAUL, Lib. II. pag. 213. *Ed. Latin. Gorinchem.* 1658. où l'on voit que les Péres de ce Concile se tourmentoient fort pour expliquer la nature du *caractére* que les Sacremens impriment; le tout faute d'entendre ce que c'est que les Choses Morales. Ajoûtons, & par une crasse ignorance des principes de la bonne Théologie, ou de la simplicité de l'Evangile: pour ne rien dire des autres motifs qui pouvoient s'y joindre.

J'avoue, que l'Election, considérée proprement & précisément en elle-même, n'est autre chose qu'une maniére de faire aquerir à quelcun la Souveraineté. Mais rien n'empêche, que, par un seul & même acte, on ne désigne une certaine personne, & on ne lui confére en même tems une Autorité, qui n'existoit pas auparavant. Car il est clair, que le concours mutuel des volontez suffit pour produire un droit, (d) & généralement toute autre sorte de Qualité Morale. Nous n'aurons pas de la peine à résoudre cette autre difficulté: *Si le Peuple*, dit-on, *est la Cause Seconde de la Majesté Souveraine, il doit avoir reçû de* DIEU *le pouvoir de la produire: or c'est ce que l'on ne sauroit prouver*. Mais puis que DIEU a imprimé dans le cœur des Hommes un désir ardent de leur propre conservation; qu'il leur ordonne de maintenir parmi eux le bon ordre & la paix; & qu'il leur a donné la Raison, pour connoître les moiens propres à cette fin, dont le principal est le gouvernement Civil: y a-t-il le moindre lieu de douter, qu'ils ne tiennent du Ciel le droit d'établir l'Autorité Souveraine? Les axiomes Philosophiques, que l'on étale ici en divers endroits, sont en partie fort incertains, en partie tirez des Choses Physiques, & appliquez mal à propos aux Choses Morales. (e) Je n'ai pas loisir de les examiner en détail.

(d) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. II. §. 4. & ce que nous avons dit ci-dessus, Liv. III. Ch. V. §. 2, 3, 4.

(e) Ce que dit, au reste, *Ovide*, *Fast.* Lib. V. au commencement, sur l'Origine de la *Majesté*, n'est qu'une fiction Poetique.

Les Guerres n'ont pas produit le Gouvernement Civil.

§. V. LE même Auteur s'étend fort à réfuter les sentimens de ceux qui rapportent à quelque autre cause l'origine de la Souveraineté. Sur quoi il faut avouer, qu'il dit bien des choses judicieuses; quoi qu'il en avance d'autres qu'on ne sauroit lui passer. Il a raison de soûtenir, que le Pouvoir Souverain ne doit pas son origine aux *Guerres excitées par l'ambition, ou par les autres Passions déréglées, des Tyrans*: car cela suppose des Societez Civiles déja établies. Il est vrai, que les violences, qui se commettoient tous les jours, & les machinations de ceux qui travailloient à opprimer les autres, ont pû donner occasion aux Péres de famille, qui avoient vêcu jusqu'alors séparez & indépendans, de se joindre plusieurs ensemble, pour former des Etats. (1) Il est clair encore, que la plûpart des grands Empires, pour ne pas dire tous, doivent leurs accroissemens aux Conquêtes. Mais il ne s'ensuit point de là, que les Guerres aient produit originairement le Pouvoir Souverain. Car il faut, pour le moins, que les prémiers qui allérent de concert attaquer les autres, se soient, avant toutes choses, soûmis volontairement à la conduite d'un Chef. Et pour ceux qui étoient subjuguez, le Vainqueur n'eut sur eux aucune Autorité légitime, que quand ils se furent ensuite engagez, par quelque Convention, à lui obeïr fidélement.

Si les Péres de famille ont pû devenir Princes?

§. VI. IL n'est pas non plus impossible, que l'Autorité des Péres de famille, sur tout de ceux qui avoient sous leur dépendance plusieurs Hameaux, ait été érigée en Souveraineté (1). A la verité le Pouvoir Paternel ne regarde proprement que l'Education des Enfans, comme le Pouvoir des Maîtres ne s'étend qu'à ce qui concerne les affaires domestiques; & la multitude des Enfans, ou des Esclaves, ne fait point par elle-même changer de nature à ces deux sortes de Pouvoir. Il n'y a pourtant pas une si grande distance entre l'Autorité des Péres de famille, & celle des Souverains, que l'on ne puisse passer de la prémiére à l'autre, sans que DIEU produise lui-même une *Majesté* toute nouvelle. Car, supposé qu'un Pére de famille, qui avoit un grand nombre d'Enfans & d'Esclaves, émancipât, pour ainsi dire, les prémiers, & affranchit les autres, leur permettant de vivre désormais en leur particulier, & de former des Familles séparées, à condition qu'elles se soûmettroient à son Gouvernement en ce

§. V. (1) Voiez ce que j'ai dit ci-dessus, sur le Chap. I. de ce Livre, §. 7. *Note* 1.

§. VI. (1) Voiez ci-dessus, Liv. VI. Chap. II. §. 10. *Note* 2. & le Second Traité *du Gouvernement Civil*, par Mr. LOCKE, Chap. VIII. §. 105, *& suiv.* de l'Original.

§. VII. (1) Car il y a des Vassaux, qui sont eux-mêmes Souverains. Voiez GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 23. Ainsi le Seigneur principal, en relâchant son droit à un tel Vassal, ne fait que dégager les Sujets de celui-ci du respect & des engagemens où ils étoient en conséquence de l'Obligation Féodale de

ce qui concerneroit leur fûreté commune; je ne vois pas ce qui manquoit à un tel homme, pour avoir le rang & l'autorité de Prince, pourvû qu'il eût d'ailleurs en main les forces nécessaires pour le but des Societez Civiles. Que si, avant que de mourir, il désignoit un Successeur, du moins avec le consentement de ses Enfans, il falloit sans contredit suivre cette disposition. Autrement, après sa mort, il y avoit une espéce d'Interrégne, pendant lequel les Enfans devoient, d'un commun accord, régler entr'eux la forme du Gouvernement, & choisir le Chef, à la conduite de qui ils vouloient se soûmettre désormais: auquel cas on pouvoit sans violer le Droit Naturel, nommer pour Successeur le Cadet même des Enfans du défunt. (a)

(c) Voiez *Genes.* XXVII. 29. 37.

De quelle maniére un Vassal, qui est dégagé de l'Obligation où il étoit envers son Seigneur, peut devenir Souverain?

§. VII. L'AUTEUR, que j'ai réfuté si souvent dans ce Chapitre, prétend aussi, que l'on ne peut pas regarder comme véritable auteur de la *Majesté Souveraine*, celui qui en étant revêtu lui-même, confére la dignité Roiale à une personne, qui dépend de lui, en se dépouillant désormais de tout le pouvoir qu'il avoit sur elle: comme, si un Roi décharge son Vassal des engagemens, où il étoit envers lui, & consent qu'il posséde désormais, (1) comme Prince Souverain, les Terres qu'il avoit en Fief; ou si l'on donne à un Sujet quelque Province, sans s'y reserver absolument aucun droit. En ce cas-là, selon nôtre Auteur, la cession du Prince n'est qu'une maniére de faire aquérir la Souveraineté, & elle peut être mise au même rang, que l'Election. Mais, si l'on y pense bien, on verra ici aisément, d'où vient la Souveraineté du Vassal. Car quand le Roi renonce à tous ses droits sur lui & sur le Fief, il met dès-lors le Vassal en état de devenir Souverain, & il lui procure aussi des gens, qui peuvent devenir ses Sujets; les Habitans des Terres féodales n'aiant pû se soumettre légitimement au Vassal, comme à leur Souverain, s'ils n'étoient auparavant déchargez de l'obéïssance qu'ils devoient au Seigneur principal. Après quoi, c'est toûjours le consentement du Peuple, qui est la véritable source de l'Autorité Souveraine, que le Vassal aquiert à cette occasion. Car ou le Seigneur pouvoit, de sa pure autorité, donner la Province à qui bon lui auroit semblé, & il devoit avoir aquis ce droit par un consentement du Peuple, ou entiérement libre, ou donné ensuite d'une Guerre juste: ou il n'avoit pas un tel pouvoir, & en ce cas-là, il faut que le Peuple donne un consentement exprès, pour que le Vassal devienne son Souverain (2).

Si un Peuple libre, qui se choisit un Roi, ou un Roi, qui résigne le Roiaume à un autre, lui conférent par là véritablement l'autorité Souveraine?

§. VIII. ENFIN, le même Auteur soûtient qu'un Peuple même, qui las du Gouvernement Democratique, vient à se choisir un Roi n'est pas néanmoins l'auteur du Pouvoir Souverain que celui-ci reçoit: car, dit-il, le Roi n'est revêtu de l'Autorité Souveraine, que quand le Peuple s'est dépouillé de son droit; or du moment que le Peuple s'est dépouillé de son droit il n'a plus l'Autorité Souveraine; donc il ne fait que choisir celui qui doit la recevoir immédiatement de DIEU. Mais, par un semblable raisonnement, on pourroit soûtenir, que la Propriété des biens ne passe jamais d'une personne à l'autre. Car certainement un autre ne sauroit devenir maître de la moindre chose, qui m'appartient, si je ne renonce à mon droit de Propriété: or après cela je n'ai plus la Propriété, & par consequent, selon le principe de nôtre Auteur, je ne saurois la transférer à autrui: ainsi sur ce pié-là, je ne fais que choisir une personne, qui doit recevoir, je ne sai d'où, un droit de Propriété formé tout de nouveau, & tombé des nues, pour ainsi dire. Ces deux raisonnemens sont aussi ridicules l'un que l'autre.

A

de leur Seigneur immédiat. Mais afin que cette décharge soit valide, il faut, dans un Roiaume qui n'est point Patrimonial, le consentement du Peuple; aussi bien que quand il s'agit de donner par là au Vassal, qui n'étoit pas Souverain, le moien de le devenir, parce que c'est une espéce d'Aliénation. Voiez GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* VI. §. 8, 9.

(2) Car le Seigneur a bien pû renoncer à son droit, mais non pas faire passer la Province, malgré elle, sous la Souveraineté du Vassal, à qui elle n'étoit engagée que d'une Obligation Féodale. Voiez l'endroit de GROTIUS, que je viens de citer, §. 4.

A l'égard de la refignation volontaire qu'un Roi fait de fa Couronne, on prétend que par là *il fe dépouille de l'Autorité Souveraine qu'il avoit fur fes Provinces, & qu'il décharge fes Peuples du ferment de fidélité qu'ils lui avoient prêté, après quoi la Majefté Souveraine retourne à fon prémier auteur, qui en revêt le Succeffeur défigné.* C'eft-là manifeftement admettre une efpece de Métempfychofe de la Souveraineté; & je crois que toute perfonne de Bon Sens me difpenfera de m'étendre à faire voir l'abfurdité d'une telle penfée. Il eft évident, que celui, qui renonce à la Couronne, fait place à un Succeffeur, qui ou n'avoit aucun droit à la Couronne, ou y étoit appellé par l'ordre de la Succeffion, établi au commencement en vertu d'une Ordonnance du Peuple. Dans le prémier cas, il faut que le Peuple lui confére la Souveraineté par fa foûmiffion volontaire. Dans l'autre, le Succeffeur peut d'abord fe mettre en poffeffion du Roiaume qui lui échet, fans avoir befoin d'un nouveau confentement du Peuple.

A qui il appartient de donner le titre de *Roi* à un Souverain?

§. IX. Il ne fera pas hors de propos d'examiner ici, à qui eft-ce qu'il appartient de donner le titre de *Roi*, & les marques de la Dignité Roiale, ou tel autre nom qui marque un Pouvoir Souverain & indépendant, attaché à une feule perfonne? Il eft clair, que ceux qui confèrent la chofe même, ou la Souveraineté, font auffi ceux qui doivent conférer le nom & les titres. Si donc un Peuple, ou en formant la Société Civile, ou lors qu'il vient à changer fon ancienne forme de Gouvernement, dépofe l'Autorité Souveraine entre les mains d'une feule perfonne, il lui donne droit dès-lors de prendre le nom & le titre de Roi, (1) avec toutes les marques d'honneur convenables à un tel rang. Ce Prince n'étant redevable de fon Pouvoir & de fa Dignité à aucun Etranger, le confentement des autres Rois, ou des autres Etats, n'eft pas néceffaire pour le mettre en droit d'agir comme Roi, & pour le faire regarder fur ce pié-là. Au contraire, comme les Etrangers lui feroient du tort, s'ils lui conteftoient fon autorité; ils l'outrageroient (2) auffi, s'ils lui refufoient le titre de Roi. Et il n'y a point ici d'exception à faire, fous prétexte que les Etats de ce Prince font peut-être fort petits: car le mot de *Roiaume* n'emporte pas une certaine étendue de Païs, ou de Forces, mais feulement une certaine forte de Gouvernement Civil, qui peut être établi dans des Terres plus ou moins vaftes. Mais fi un Seigneur, qui dépend lui-même d'un Supérieur, veut devenir Roi, il faut que le Supérieur le décharge lui, & tous ceux de fes terres, des engagemens où ils étoient envers lui. Ainfi celui qui a un Fief fervant ne fauroit s'ériger en Roi fans le confentement de fon Seigneur (3). Et s'il prend le titre de Roi avec l'ap-

§. IX. (1) *Agathocle*, Tyran de *Sicile*, voiant que plufieurs autres Princes, comme, *Antigonus*, *Démétrius*, *Seleucus*, *Lyfimaque*, *Caffandre*, avoient pris le titre de Roi, le prit auffi lui-même, d'autant plus qu'il fe fentoit auffi puiffant qu'eux. C'eft ce que nous apprend Diodore *de Sicile*, cité plus bas par nôtre Auteur, Lib. XX. Cap. LV.

(2) Mr. Titius (*Obferv.* DLXI.) prétend que non, & qu'il eft libre aux Etrangers de reconnoitre, ou de ne pas reconnoitre pour Roi un tel Souverain: car, dit-il, felon l'Ufage, ce titre donne pour l'ordinaire un rang & des prérogatives, qui peuvent caufer quelque préjudice à d'autres Etats. Voiez ci-deffous, *Liv.* VIII. *Chap.* IV. §. 15. *& fuiv.*

(3) Voiez le *Jus Publicum Romano-Germanic.* de Mr. Struvius, Cap. XI. §. 4. de la 2. Edit. 1720.

(4) Il ne peut le faire, fans le confentement du Peuple en général, & de la Province en particulier; à moins qu'il n'ait la Couronne à titre de Roiaume Patrimonial.

(5) Tels étoient, fur tout dans les derniers tems de la République, la plûpart de ces Rois, auxquels les *Romains* ne laiffoient qu'une apparence de Liberté. Voiez l'*Orbis Romanus* de feu Mr. le Baron de Spanheim, *Exercit.* II. Cap. X. & ce que j'ai dit, après lui, fur Grotius, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 21. *Note* 25.

(6) C'eft ainfi, difoit nôtre Auteur, que Pie V. donna le titre de *Grand Duc* de *Tofcane* à *Cofme* I. Voiez De Thou, Hift. Lib. XLIV. fur l'année 1569. Voiez dans l'*Hiftoire du Concile de* Trente par le Pére Paul (*Lib.* V. *pag.* 354. *Ed. Lat. Gorinch.*) la maniére dont Paul IV. s'y prit, pour ériger l'*Irlande* en Roiaume. Le Roi Henri VIII. s'étoit déja qualifié Roi d'*Irlande*; & la Reine *Marie* prenoit le même titre. Le Pape, pour ménager cette Princeffe dévouée à fes intérêts, fans fe départir néanmoins du prétendu droit qu'il croioit avoir, d'ériger lui feul de nouveaux Roiaumes, le fit fecrétement à l'égard de cette Ile. Voiez l'*Hift. de la Reformat.* de feu Mr. Burnet, II. Part. *Liv.* II. fur

l'approbation de son Seigneur, sans cesser pour cela d'être son Vassal, il ne sera revêtu de la Dignité Roiale que d'une maniére qui en diminuë un peu l'éclat. C'est ainsi que les Successeurs d'*Alexandre le Grand* n'osérent prendre le titre de Rois, avant que la Famille de ce Conquérant, à laquelle l'empire revenoit de droit, fût entiérement éteinte (a): quoi que d'ailleurs ils eussent en main un assez grand nombre de troupes, pour ne pas craindre que les Peuples, à qui ils commandoient, leur refusassent le consentement nécessaire pour cet effet. Lors qu'un Prince a conquis un Païs, il peut se donner le titre de Roi, par le même droit de la Guerre qui lui a aquis la domination sur ce Païs (b). Un Prince peut aussi ériger en Roiaume quelcune de ses Provinces, en la séparant entiérement de tous ses autres Etats, (4) & la gouvernant de telle sorte qu'elle n'en dépende en aucune maniére. Tout le monde fait au reste, qu'autrefois le *Sénat Romain* donnoit aux Princes, pour marque d'honneur, le titre de *Roi & d'ami du Peuple Romain.* Il pouvoit le faire légitimement à l'égard de ceux, auxquels il avoit conféré lui-même l'autorité Roiale, ou sur les Roiaumes desquels il avoit aquis quelque droit de supériorité. Mais c'étoit une usurpation bien insolente, de prétendre que les Princes, qui ne dépendoient de lui en aucune maniére, dussent lui savoir gré de ce qu'il vouloit bien leur donner un tel titre: privilége que le *Pape* n'a pas fait difficulté de s'attribuer depuis, (6) avec autant d'arrogance & aussi peu de fondement, par rapport aux Etats libres & indépendans de l'*Europe.*

(a) Voiez *Corn. Nepos*, in Eumen. Cap. 13. *Plutarch.* in Demetr. *pag.* 896. D. *Justin.* Lib. XV. Cap. II. *Appian. Alexandr.* in Syriac. *pag.* 122. *Ed. H. Steph.* *Diod. Sicul.* Lib. XX. Cap. LIV. & LV.

(b) Voiez *Justin.* Lib. XLI. Cap. IV. V.

CHAPITRE IV.

Des PARTIES DE LA SOUVERAINETÉ *en général, & de leur liaison naturelle.*

En quel sens on dit, que la Souveraineté a des Parties?

§. I. QUOIQUE la SOUVERAINETÉ soit en elle-même quelque chose de simple (1) & d'indivisible: cependant, comme elle s'exerce par divers actes distincts, selon les différens moiens qu'il faut nécessairement mettre en usage pour la conservation de l'Etat; on y conçoit diverses PARTIES, qui ont quelque rapport avec ce que l'on appelle (2) *Parties Potentielles.* Car ce n'est pas un Tout composé de parties

sur l'année 1555. *pag.* 193. 194. Tom. II. de la Trad. Franç. *Ed. de Genéve.* Cela me fait souvenir du Senat Romain, qui, pour se conserver une ombre de l'Autorité qu'il prétendoit avoir par dessus le Peuple, ratifioit d'avance tout ce qui seroit résolu dans l'Assemblée du Peuple, où l'on devoit faire des Loix, ou des Magistrats; comme le dit TITE LIVE, Lib. I. Cap. XVII. *num.* 9.

CHAP. IV. §. I. (1) Ce sont les termes de GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 17. *num.* 1. Mais cela semble fondé sur une fausse hypothese, que nôtre Auteur a lui-même réfutée dans le Chapitre précédent, par laquelle on conçoit la Souveraineté comme un Etre Physique, qui n'a point de parties, & qui reçoit seulement divers noms selon la diversité des objets, par rapport auxquels il agit. La vérité est, que la Souveraineté renferme un assemblage de divers droits ou de divers Pouvoirs distincts, mais conférez pour une même fin, c'est-à-dire, pour le bien de la Société; de sorte qu'à les considerer en eux-mêmes, rien n'empêche qu'ils ne soient ou entiérement separez l'un de l'autre, ou entre les mains de différentes personnes. Il suffit, qu'ils se trouvent tous dans le Corps de l'Etat, sans qu'aucun soit soumis à la volonté d'une Puissance Etrangére. Voiez Mr. TITIUS, *Observ.* 569. num. 2. & dans son *Specimen Juris Publici* &c. Lib. VII. Cap. VII. §. 106, *& seqq.* Edit. 2. comme aussi ce qu'a dit contre nôtre Auteur, le savant OBRECHT, dans sa Dissertation *de unitate Reip. in S. Romano Imperio*, §. 5. C'est la XIV. du Recueil publié en 1704.

(2) On entend par là les Espéces d'un même Genre: car le *Tout Potentiel* est ce que les Scholastiques appellent autrement *Tout Logique*, ou *Universel*; sur quoi on peut voir les Metaphysiciens. Ainsi on conçoit la Souveraineté comme un Genre, dont les Espéces sont le Pouvoir Souverain de faire la Paix ou la Guerre, le Pouvoir Souverain de punir, le Pouvoir Souverain d'établir des Impôts &c. On oppose à cela les *Parties Subjectives de la Souveraineté*, c'est-à-dire, les divers sujets, ou les différentes personnes, entre lesquelles la Souveraineté est partagée, comme

quand

ties de differente nature, qui, quoi que jointes ensemble, puissent subsister chacune séparément. Mais comme, dans nôtre Ame, quelque simple & indivisible qu'elle soit de sa nature, l'on conçoit néanmoins autant de *Parties Potentielles*, qu'elle produit d'opérations différentes, selon la diversité des Objets, & des Organes du Corps, qui reçoit d'elle la vie & le mouvement: de même la Souveraineté, entant qu'elle prescrit des Régles générales pour la conduite de la Vie Civile, s'appelle *Pouvoir Législatif:* entant qu'elle prononce sur les démélez des Citoiens, conformément à ces Régles, *Pouvoir Judiciaire:* entant qu'elle arme les Citoiens contre un Ennemi étranger, ou qu'elle leur ordonne de mettre fin aux actes d'hostilité, *Pouvoir de faire la Guerre & la Paix:* entant qu'elle se choisit des Ministres pour lui aider à prendre soin des affaires publiques, *Pouvoir d'établir des Magistrats;* & ainsi du reste (3).

Du Pouvoir Législatif.

§. II. La nature & le but des Societez Civiles fait voir très-évidemment, en quoi consistent ces Parties de la Souveraineté, & combien il y en a. 1. L'*Etat*, comme nous l'avons expliqué (a) ci-dessus, est un Corps Moral, que l'on conçoit n'avoir qu'une volonté, entant que chaque Citoien a soûmis sa volonté, en ce qui concerne le Bien Public, à celle d'une seule personne, ou d'une Assemblée, entre les mains de laquelle ils ont tous déposé d'un commun accord l'Autorité Souveraine. Il faut donc, avant toutes choses, que les Souverains donnent clairement à connoitre leur volonté par des signes convenables. Or il seroit impossible, parmi un si grand nombre de gens, de prescrire à chacun, & dans chaque occasion particuliére, de quelle maniére il doit se conduire. Ainsi les Souverains sont obligez d'établir des Régles générales, & perpétuelles, que l'on nomme Loix, par le moien desquelles chacun est instruit de ce qu'il doit faire ou ne pas faire dans toutes les occasions de la Vie. Et comme il y a, entre les Hommes, une prodigieuse diversité de sentimens & d'inclinations, d'où il peut naître une infinité de disputes & de querelles; le bien de la paix veut aussi, que les Souverains réglent, par les mêmes Loix, ce que chaque Citoien doit regarder comme *Sien*, ou comme *appartenant à autrui;* ce qu'il faut tenir pour *Licite*, (1), ou pour *Illicite*, pour *Honnête* ou pour *Deshonnête*, dans l'Etat dont on est Membre; ce que chacun *conserve de sa Liberté Naturelle*, & comment il doit *user de ses droits*, pour ne pas troubler le repos public; enfin (2) *ce qu'il peut exiger d'autrui à la rigueur, & de quelle maniere il doit s'y prendre* pour se faire rendre ce qui lui est dû & qui lui revient légitimement.

(a) Chap. II.

Du Pouvoir d'infliger des peines.

§. III. 2. Le but principal de l'établissement des Societez Civiles, est de se mettre à couvert, par un secours mutuel, des dommages & des injures, que les Hommes ont à craindre, & qu'ils reçoivent souvent les uns des autres; en sorte qu'ils puissent vivre en paix & en sûreté, ou avoir du moins dequoi se bien défendre. A la vérité la constitution des choses humaines ne permet pas, que l'on soit jamais entiérement à l'abri de toute insulte actuelle. Mais on peut prendre de si bonnes mesures, que chacun

quand l'Empire Romain étoit entre les mains des Triumvirs, *Auguste*, *Marc-Antoine*, & *Lépide*, &c. Mais pour le remarquer en passant, Mr. de Courtin, selon son exactitude ordinaire, dit dans son *Index*, que par *Parties Potentielles* d'un Etat, Grotius entend *les parties qui ont la Puissance Souveraine*, de même, ajoûte-t-il, *qu'il est arrivé qu'un même Empire Romain a eû deux Chefs ou parties potentielles qui ont regné l'un en Orient, & l'autre en Occident, l'Autorité Impériale demeurant cependant une & indivisible.* Au contraire, les *Parties Subjectives* sont, selon lui, *celles qui sont soûmises à la Puissance Souveraine, c'est-à-dire, les Sujets des Provinces qui composent l'Etat, lesquelles sont à l'égard de l'Etat ou de la Puissance Souveraine, ce que dans l'Ecole plusieurs Espéces sont à l'égard d'un Genre* &c. Il est aisé de voir, par ce seul échantillon, si l'on peut se fier aux explications que ce Traducteur donne & des termes, & de quelques pensées de Grotius; pour ne rien dire de la Version même. Le galimatias qu'il fait ici est d'autant plus impardonnable, qu'il pouvoit aisément l'éviter en suivant Gronovius, dont il paroit qo'il avoit vû les Notes.

(3) Mr. Locke, dans son Traité Anglois *du Gouvernement Civil*, II. Part. *Chap.* XII. reduit toutes ces parties de la *Souveraineté* à trois, savoir, le *Pou-*

cun ait lieu vraisemblablement de ne rien appréhender de la part des autres, tant qu'il ne les attaquera pas lui-même; & c'est en vûe d'une telle sûreté, que les Hommes se soûmettent à la volonté du Souverain: car, si, en entrant dans une Société, on n'étoit pas plus à couvert des effets de la malice d'autrui, qu'on ne le feroit avec le secours de ses propres forces toutes seules, il faudroit être fou, pour renoncer à l'indépendance de l'Etat Naturel, où chacun se défend comme il le juge à propos. Or il ne suffit pas, pour procurer cette sûreté, que chacun de ceux qui deviennent Membres d'une même Société Civile, s'engage envers tous les autres, ou de vive voix, ou par écrit, à ne point tuer, ni voler, ni faire quelque autre mal que ce soit à aucun d'eux. Car l'expérience ne prouve que trop, que la sainteté de la foi donnée, & les lumiéres de la droite Raison, n'ont pas toutes seules assez de force pour surmonter la malice naturelle de la plûpart des gens, & pour les retenir dans leur devoir. Il n'y auroit donc pas moien de porter efficacement les Citoiens à pratiquer, & les Loix générales du Droit Naturel, & les Loix particuliéres qu'on leur impose pour le bien de l'Etat, si le Souverain ne les intimidoit en les menaçant de quelque Peine, & s'il n'avoit en main le pouvoir de la leur infliger actuellement (a). Mais afin que cette crainte soit capable de faire sur eux quelque impression, il faut si bien régler le degré & la nature des Peines, que l'on aît manifestement plus d'intérêt à observer la Loi, qu'à la violer, & que la grandeur de la punition surpasse le plaisir ou le profit, que l'on pourroit retirer ou espérer du tort que l'on feroit à autrui: car de deux Maux les Hommes ne peuvent que (1) choisir celui qu'ils jugent le moindre; & ainsi le soin que chacun a de sa vie, (2) met en sûreté celle d'autrui. J'avoue, que quelques uns, ou par un excès de témérité, ou par l'effet d'une violente Passion, aiment mieux commettre des crimes, que de s'en abstenir, nonobstant la peine qu'ils savent y être attachée par les Loix. Mais on regarde cela comme un de ces cas extraordinaires, que la constitution des choses humaines ne permet pas de prévenir absolument. Or le Souverain est armé du pouvoir de punir ceux qui lui désobéiront, lors que tous les Citoiens en général & chacun en particulier soûmettent à la volonté de l'Etat l'usage de leurs propres forces; par où ils s'engagent à prêter main forte au Souverain, pour lui aider à réprimer & à châtier le Coupable, ou du moins à ne pas défendre ceux qui sont condamnez à quelque peine: car pour ce qui est du Coupable même, c'est en vain qu'il promettroit de subir la peine sans résistance, (3) vû l'aversion naturelle que tous les Hommes ont pour tout ce qui tend à la destruction de leur propre vie. Au reste Hobbes (b) a raison de dire, que ce *Droit du Glaive* est le plus grand pouvoir qu'un Homme puisse avoir sur les autres. Mais, à l'égard des paroles suivantes du même Auteur: *Celui qui punit légitimement, selon qu'il le juge à propos, a droit de contraindre tous ses Sujets à faire tout ce qu'il veut;* il faut y ajoûter cette restriction, que le Souverain ne peut légitimement vouloir autre chose, que ce en quoi la droite Raison fait voir quelque rapport avec le bien de l'Etat.

(a) On peut appliquer ici, ce que dit *Columelle*, au sujet des Terres, *De Re Rust.* Lib. I. Cap. III. pag. 168. au commencement, *Ed. Commel.*

(b) *De Cive*, Cap. VI. §. 6.

§. IV.

Pouvoir Législatif, le *Pouvoir Exécutif*, & le *Pouvoir de Confédération.* Il rapporte au *Pouvoir Législatif*, tout ce dont nôtre Auteur parle ici dans les paragraphes 2, & 3. & 7, 8. Au *Pouvoir Exécutif*, la matiére des paragraphes 4, & 6. Au *Pouvoir de Confédération*, le droit de la *Guerre* & de la *Paix*, & celui de faire des *Traitez* & des *Alliances*, dont il est parlé dans le §. 5.

§. II. (1) Quoi que l'Auteur se serve ici des termes d'Hobbes (*de Cive*, Cap. VI. §. 9.) il sous entend toûjours, que les Loix du Souverain ne renferment rien de contraire aux Loix Divines, tant Naturelles, que Révélées; comme il le prouvera fortement contre Hobbes lui-même, dans le Chap. I. du Livre suivant. Au reste, il traitera au long, dans ce dernier Livre, des principales Parties de la Souveraineté, qu'il ne fait qu'indiquer ici.

(2) Le reste de cette période est tiré de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. VII. §. 2.

§. III. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 9. & *Chap.* VI. §. 14.

(2) Confetez ce que nôtre Auteur a dit ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 16. à la fin.

(3) Voiez ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* VII. §. 5. avec les Notes: & ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* III. §. 4. *Note* 8.

Du Pouvoir Judiciaire.

§. IV. 3. Avec quelque exactitude & quelque clarté que les Loix aient été dressées, on n'est pas toûjours d'accord sur la maniére de les bien appliquer aux cas particuliers; & il y a souvent, dans les actions dénoncées comme faites contre les Loix, bien des circonstances particuliéres qui demandent un examen attentif. Ainsi au *Pouvoir Législatif*, & au *Pouvoir Coactif*, dont nous venons de parler, il faut joindre encore le Pouvoir Judiciaire, (1) qui consiste à connoitre des différens survenus entre les Citoiens, & à les décider, à examiner les accusations intentées contre quelcun, & à punir conformément aux Loix ceux qui se trouvent coupables de les avoir violées. Hobbes (a) prend, à mon avis, dans un sens impropre, le terme de *Pouvoir Judiciaire*, puis qu'il entend par là le droit qu'a le Souverain de juger lui seul en dernier ressort, s'il exerce, comme il faut, chaque partie de la Souveraineté.

(a) *Ubi supra*, §. 8.

Du droit de faire la Guerre & la Paix, & de contracter des engagemens avec les autres Etats par des Traitez, & des Alliances.

§. V. 4. Ces trois sortes de Pouvoirs suffisent pour mettre chacun à couvert des entreprises de ses Concitoiens: mais il faut encore quelque chose de plus pour procurer à l'Etat une entiére sûreté. Car en vain tous les Citoiens vivroient-ils entr'eux en paix & en bonne union, s'ils n'avoient pas dequoi se défendre contre les insultes des Etrangers. Pour être donc en repos de ce côté-là, il faut qu'ils réunissent toutes leurs forces; sans quoi mille Hommes ne sont pas plus forts qu'un seul: & par conséquent qu'il y ait dans l'Etat un Pouvoir, qui assemble et arme les Citoiens, ou léve du moins en leur place d'autres Troupes, en aussi grand nombre que le demande la défense commune, à proportion du nombre incertain & des forces de l'Ennemi; & qui fasse ensuite la Paix, quand il le jugera à propos. De plus, les Traitez & les Alliances étant nécessaires, & en tems de Paix, & en tems de Guerre pour faciliter le commerce de services, par lequel plusieurs Etats procurent mutuellement leur utilité & s'entr'aident à repousser ou à mettre à la raison un Ennemi qui seroit supérieur à chacun d'eux en particulier: il faut aussi que le Souverain puisse contracter ces sortes d'engagemens publics, (1) & obliger tous ses Sujets à les tenir; comme, d'autre côté, il doit tourner au profit de l'Etat les avantages qui en reviennent.

Du droit d'établir des Magistrats subalternes.

§. VI. 5. Comme les affaires publiques, & en tems de Paix, & en tems de Guerre, ne sauroient être ménagées ni exécutées, par une seule personne, sans l'aide de Ministres, & de Magistrats subalternes; il doit y avoir aussi dans l'Etat un Pouvoir, qui établisse des gens capables d'examiner les démêlez (1) des Citoiens (a), de découvrir les desseins des Voisins, de commander les Troupes, de lever les revenus de l'Etat, & d'administrer les Finances, de veiller, en un mot, & pourvoir au Bien public, les uns d'un côté, les autres de l'autre. (b) Le Souverain, qui leur a con-

(a) Voiez *Exod.* XVIII, 15. 16. *Philo, de Creatione*, init. *Joseph. Archaeol.* Lib. III. Cap. III.

(b) Voiez *Boecler* sur *Grotius*, Lib. I. Cap. III. §. 6. *pag.* 218.

§. IV. (1) Le caractére de ce Pouvoir consiste à prononcer en dernier ressort, & sans appel; par opposition aux Tribunaux, que le Souverain lui-même établit, & qui tirent de lui toute leur autorité. Voiez Grotius, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 13. & le *Jus Publicum Universale* de Mr. Bohmer, Part. Spec. *Lib.* II. *Cap.* VII. §. 15, *& seqq.* On doit rapporter ici le *Droit de faire grace* aux Coupables, lors que quelque raison d'Utilité Publique le demande. Voiez ci-dessous, *Chap.* XIII. §. 4. de ce Livre; & *Liv.* VIII. *Chap.* III. §. 17. D'où vient que, lors que l'Empereur *Auguste* s'emparoit peu-à-peu de toutes les Parties de la Souveraineté, il fit en sorte qu'on ordonna, entr'autres choses & qu'il y auroit appel par devant lui de la Sentence des Juges, & qu'il auroit le *suffrage de* Minerve dans tous les Tribunaux, comme nous l'apprend Dion Cassius, Lib. LI. pag. 523. C. *Ed H. Steph.* Car ce *Calculus Minervae* signifie le pouvoir de faire grace à ceux qui sont convaincus & condamnez juridiquement. Voiez la Harangue de J. Fridfric Gronovius, *De la Loi Roiale*, pag. 281, *& suiv.* de la 2. Ed. de ma Traduction, publiée en 1731.

§. V. (1) Voiez Grotius, *Liv.* II. *Chap.* XIV. §. 9. *num.* 2. & ce que j'ai dit dans ma *Défense du Droit de la Compagnie Hollandoise des Indes Orientales.* Chap. III.

§. VI. (1) Il falloit dire, d'administrer la Justice en général, & dans les affaires civiles, & dans les criminelles: ce que le Souverain ne fait guéres par lui-même. Ainsi c'étoit une dispute bien frivole, que celle qu'un Empereur d'*Allemagne*, Henri VI. fut obligé de décider, dans le XII. Siecle, entre Lothaire, & Azon, Jurisconsultes Italiens; savoir, si les Magistrats qui ont une jurisdiction Criminelle, comme celle que les *Romains* appelloient Imperium merum, l'exercent comme leur appartenant en propre, ou comme émanée du Souverain, en qui elle réside ordinairement. Voiez Panzirole, *De Claris Legum Interprett.* Lib. II. Cap. XXV. *pag.* 215. *Ed. Lips.* 1721. Joseph. A-

VE-

confié ces Emplois, peut & doit les contraindre à s'en bien aquitter, & leur faire rendre un compte exact de leur administration.

Du droit de mettre des Impôts, & des Subsides.

§. VII. 6. LES affaires de l'Etat demandent nécessairement des frais considérables, & en tems de Paix, & en tems de Guerre (1). Il faut donc encore ici un autre Pouvoir en vertu duquel LE SOUVERAIN SE RESERVE UNE PARTIE DES BIENS DES CITOIENS, OU DES REVENUS DU PAIS, OU OBLIGE DU MOINS LES CITOIENS A CONTRIBUER, autant qu'il paroît nécessaire pour fournir aux dépenses publiques, & de leur bourse & de leur peine, ou de leur service personnel, s'il en est besoin. A cela se rapporte encore le Pouvoir d'emploier d'autres moiens légitimes, pour augmenter les richesses de l'Etat, entre lesquels le principal consiste à mettre des IMPOTS *sur les marchandises* qui entrent (2) ou qui sortent du Païs & à retenir une petite partie du prix des choses qui se consument.

Du droit d'examiner les doctrines qui s'enseignent dans l'Etat.

§. VIII. 7. ENFIN, quoi que ce soit une chose au dessus des forces humaines, de détruire la Liberté interne & naturelle de la Volonté, & de réduire à une harmonie constante & perpétuelle, par quelque moien Physique qui agisse immédiatement sur l'Esprit, les jugemens que les Hommes portent des choses sur quoi ils raisonnent; on peut & l'on doit certainement empêcher que cette différence de pensées ne porte aucun préjudice à l'Etat. Car toutes les Actions Volontaires aiant pour principe la Volonté; & les actes de la Volonté dépendant des idées que l'on se fait du Bien ou du Mal, des Récompenses ou des Peines qui doivent suivre l'exécution ou l'omission d'une chose, de sorte que chacun se conduit selon les opinions où il est; il faut nécessairement mettre en usage tous les moiens extérieurs propres à réunir, autant qu'il est possible, les Citoiens dans les mêmes sentimens, ou à prévenir du moins les troubles que la diversité d'opinions pourroit causer. Il faut donc faire en sorte, qu'on enseigne publiquement des Doctrines conformes au but & à l'avantage des Societez Civiles, (1) & que les Citoiens soient bien instruits de ces principes dès leur enfance. Car la plûpart des Hommes ne jugent des choses, que selon les idées communément reçûes, ou auxquelles ils sont accoûtumez. Il s'en trouve bien peu, qui aient assez de pénétration pour examiner & découvrir d'eux-mêmes la Vérité. J'avoue, qu'il n'y a presque point de dogme, soit en matiére de Religion, ou en matiére de Sciences Humaines, d'où il ne puisse naître des dissensions, des discordes, des quérelles accompagnées de grosses injures, & enfin des guerres mêmes: non que pour cela l'opinion, qui donne lieu à tous ces désordres, soit nécessairement fausse, ou que l'opinion contraire soit sujette à de moindres inconvéniens, par rapport à la tranquillité du Genre Humain &

VERANI, *Interpret. Jur.* Lib. I. Cap. II. & Mr. SCHULTINO, *Enarrat. Part.* I. DIGEST. in Tit. *De Jurisdict.* §. 33.

§. VII. (1) C'est ce que ST. PAUL donne à entendre lors qu'il dit: *Paiez donc le tribut* [aux Magistrats], *puis qu'ils sont les Ministres de* DIEU, *& qu'ils s'appliquent sans relâche à cette fonction.* ROMAINS, XIII, 6. „ Ils ne peuvent pas (dit là-dessus Mr. LE CLERC) abandonner le soin de leurs affaires, pour s'appliquer à celles de l'Etat, sans en être recompensez; ni soûtenir la dignité de Ministres de la Société, & la défendre contre ceux qui la troublent & qui l'attaquent, sans dépense. C'est-là le fondement de tous les Impôts des Puissances légitimes, & que l'on doit par conséquent paier, parce que chacun est obligé de contribuer à l'entretien de la Société, dans laquelle il vit tranquillement, & jouït de la protection des Loix ". Au reste, on peut rapporter encore à cette Partie de la Souveraineté le *Droit de battre Monnoie;* le *Droit de Chasse*, ou de *Pêche*, & en général le Pouvoir de s'approprier l'usage des choses qui ont été laissées en commun, & qui ne sauroient être commodément partagées entre les Particuliers &c. Voiez ce qu'on a dit touchant la distinction des *Regalia majora*, & *minora*, sur GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 13. *Note* 1. & joignez-y le *Jus Publicum Universale* de Mr. BÖHMER, Part. Spec. *Lib.* I. *Cap.* IV. §. 10. *Not.*

(2) Voiez ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* III. § 7.

§. VIII. (1) Ainsi c'est à cette Partie de la Souveraineté qu'il faut rapporter le Pouvoir d'établir des *Académies* & des *Ecoles Publiques*, de tout genre. Du reste, les avantages & les priviléges dont elles jouissent, se rapportent au Pouvoir Législatif, qui a pour objet tous les droits & toutes les obligations, soit des Sujets en général, ou de ceux d'un certain Ordre en particulier.

& de la Société Civile; mais à cause du naturel vain & orgueilleux de la plûpart des Hommes, qui se croiant fort sages & fort éclairez, veulent passer aussi pour tels dans l'esprit des autres. C'est ce qui les met excessivement en colére contre tous ceux qui ne se trouvent pas de leur sentiment, comme il paroit pour peu que l'on considére les disputes des Savans sur des bagatelles, pour lesquelles ils s'échauffent autant, que s'il y alloit de quelque intérêt capital. Mais, outre que le Souverain peut, en établissant des peines contre ceux qui (2) s'émancipent à injurier les autres, dans ces sortes de disputes inévitables, empêcher qu'elles ne troublent la tranquillité publique; il ne s'agit proprement ici que des Dogmes, qui étant insinuez ou sous prétexte de Religion, ou de quelque autre maniére, sont par eux-mêmes contraires au Droit Naturel, & aux principes de la bonne Politique, & par conséquent capables de produire des impressions funestes au bonheur de l'Etat. Ainsi il n'y a rien à craindre de ce côté-là pour la Vérité: car nulle Opinion véritable n'est contraire à la Paix; & toutes celles, qui sont contraires à la Paix, doivent dès-là être regardées comme fausses; autrement il faudroit dire, que la Paix & la Concorde répugnent aux Loix Naturelles. Le Souverain a donc DROIT D'EXAMINER ET DE BANNIR DE L'ÉTAT du moins ces sortes de DOCTRINES SÉDITIEUSES; sur quoi voici des paroles d'HOBBES, qui méritent qu'on y fasse quelque attention: (b) *Nous avons*, dit-il, *des Livres composez par des Citoiens* Romains, *pendant que le Gouvernement Démocratique subsistoit encore, ou peu de tems après qu'il eût été aboli, & par des* Grecs, *lors que la République d'*Athénes *florissoit; lesquels Ouvrages sont pleins de maximes, & d'exemples, qui tendent à rendre les Rois odieux au Peuple, & cela uniquement parce qu'on voit louez dans ces Livres des crimes commis par des Traitres, je veux dire, le meurtre des Rois, que l'on y fait regarder comme une belle action, pourvû seulement qu'avant que de les tuer, on leur aît donné le nom de* Tyrans. *Mais ce qui inspire au Peuple des sentimens encore plus pernicieux, ce sont les Livres, & les Sermons des Prédicateurs, qui veulent ériger dans le Roiaume un autre Roiaume indépendant, savoir l'Empire Ecclesiastique dans l'Empire Civil. Car cela produit de nouveaux* Cassius *& de nouveaux* Brutus, *des* Ravaillacs *& des* Clemens, *qui se portent à assassiner leurs Souverains, croiant entreprendre une action agréable à* DIEU, *mais ne faisant au fond que satisfaire l'ambition de ceux qui les ont poussez à ce détestable dessein* (c). De là il s'ensuit, que c'est au Souverain à établir ceux qui enseignent publiquement les Sciences, dont les maximes ont quelque rapport au bien de l'Etat, & à prendre garde qu'ils n'avancent rien, qui soit capable de le troubler (3).

(b) *De Homine.* Cap. XIII. §. 8. Voiez aussi la *Préface* du Livre *de Cive*; & *Leviath.* Cap. XXI XXIX. XLVI. XLVII.

(c) Voiez aussi *de Cive*, Cap. VI.

La dépendance d'un même Souverain lie les Hommes plus fortement, que ne feroient de simples Conventions entr'eux.

§. IX. VOILA' quelles sont les Parties de la Souveraineté. Il y a entr'elles naturellement une liaison si indissoluble, que, si l'on suppose qu'elles soient entre les mains de différentes personnes, en sorte que chacune d'elles puisse exercer ses fonctions indépendamment de l'autre, (1) ce n'est plus un Etat régulier. Pour bien comprendre cette

(2) Nôtre Auteur cite ici un passage de PLATON, qui vouloit sagement que, dans sa République, on punît rigoureusement, selon l'exigence des cas, ceux qui s'injurient ainsi, au lieu de chercher à s'instruire mutuellement, comme ils le devroient. Il regarde cela & comme des emportemens dignes d'une Femme (il auroit mieux dit, d'une Harangére) & comme une des plus grandes sources de Haines & d'Inimitiez. *Μηδένα κακηγορείτω μηδείς. ὁ δὲ ἀμφισβητῶν ἔν τισι λόγοις ἄλλος ἄλλῳ, διδασκέτω καὶ μανθανέτω τόν τε ἀμφισβητοῦντα καὶ τοὺς παρόντας, ἀπεχόμενος πάντως τοῦ κακηγορεῖν. ἐκ γὰρ τοῦ κατεύχεσθαί τε ἀλλήλοις ἐπαρωμένους, καὶ δι αἰσχρῶν ὀνομάτων ἐπιφέρειν γυναικείως αὐτοῖς φήμας, πρῶτον μὲν ἐκ λόγων, κούφου πράγματος, ἔργῳ μίση τε καὶ ἔχθραι βαρύταται γίγνονται.* De Leg. *Lib.* XI pag. 934, 935. *Ed. H. Steph.* Conferez ce qui a été dit ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 13. vers la fin.

(3) PLATON, comme le remarquoit nôtre Auteur, veut que, dans sa République, aucun Poete n'invente rien de contraire à ce qui passe pour juste & légitime, pour bon & honnête, dans l'Etat; & qu'on ne montre à personne un Poëme que l'on a composé, avant qu'il ait été examiné & approuvé par des Juges établis pour cet effet. *Τὸν ποιητὴν παρὰ τὰ τῆς πόλεως νόμιμα καὶ δίκαια, ἢ καλά, ἢ ἀγαθά, μηδὲν ποιεῖν ἄλλο. τὰ δὲ ποιηθέντα μὴ ἐξεῖναι τῶν ἰδιωτῶν μηδενὶ πρότερον δεικνύναι, πρὶν ἂν αὐτοῖς τοῖς περὶ ταῦτα ἀποδε-*

cette vérité, il faut remarquer, qu'il y a deux liens principaux, qui unissent les volontez de plusieurs personnes, ou de plusieurs Assemblées, savoir, les Conventions, & le Gouvernement. Ceux qui ne sont unis que par de simples Conventions, sont tenus, par le Droit Naturel, d'exécuter volontairement ce à quoi ils se sont engagez les uns envers les autres: du reste, ils demeurent égaux, comme tous les Hommes le sont naturellement. Tant que de part & d'autre chacun tient ponctuellement sa parole, ils peuvent vivre en assez bonne intelligence. Mais lors que quelcun viole, de mauvaise foi, ses engagemens; quoi qu'il péche contre le Droit Naturel, les autres Contractans, qui avoient intérêt qu'il s'aquittât de sa Promesse, n'ont d'autre moien pour l'y contraindre, & pour le mettre à la raison, que la force des Armes, ou la Guerre; en quoi celui qui fait l'injure, se trouve souvent muni d'aussi bons secours, que celui qui la reçoit. Ainsi la concorde ne dure entre ceux qui sont confédérez par de simples Conventions d'égal à égal, qu'aussi long-tems que chacun exécute de lui-même ce qu'il a promis; & il ne faut qu'un seul qui manque de parole, pour rompre l'Alliance, & donner lieu à la Guerre. D'où il paroit, que les Conventions toutes seules ne sont pas un lien assez fort, du moins pour tenir long-tems plusieurs personnes unies en un Corps Moral; d'autant plus que ce ne sont pas toûjours ceux qui se trouvent inférieurs en nombre & en forces, qui violent le Traité, au préjudice du plus grand nombre & des plus forts. Et quand même on auroit ajoûté cette clause à la Convention principale, qu'aussi-tôt que quelcun violeroit ses engagemens, tous les autres se ligueroient contre lui; cependant, outre qu'une telle clause seroit inutile, lors que plusieurs en même tems viendroient à enfraindre le Traité, il faudroit toûjours que les Confédérez formassent entr'eux du moins une espéce de Gouvernement Démocratique: autrement il seroit besoin d'une autre Convention, pour régler de quelle maniére on réprimeroit ceux qui refuseroient de prêter leur bras contre les infracteurs de l'Alliance, & d'une autre Convention encore pour soûtenir celle-ci, & ainsi de suite jusques à l'infini. Mais le Gouvernement Civil forme une liaison incomparablement plus forte. Car ceux qui dépendent d'une même Souveraineté, ne demeurent pas égaux à celui entre les mains de qui elle se trouve; & le Souverain aiant été revêtu du Pouvoir de commander, & de punir ceux qui lui désobéïront, cela met chacun des Citoiens dans une beaucoup plus grande nécessité de se conformer à ses ordres, que s'ils n'étoient unis que par une simple Convention, qui laissât entr'eux une parfaite égalité, & un plein droit à chacun de se conduire à sa fantaisie, & de disposer de ses biens comme il le jugeroit à propos.

§. X. UNE autre chose qu'il faut remarquer ici, c'est que, si l'on veut soûtenir, que, dans un seul & même Etat, les *Parties Potentielles*, comme on parle, de la Souveraineté, se trouvent originairement & séparément entre les mains de plusieurs personnes, ou de plusieurs Assemblées distinctes, on doit reconnoitre aussi, par une confé-

En quel sens une personne est dite proprement avoir en main quelque partie de la Souveraineté?

ἀποδιδεγμένους κριταῖς καὶ τοῖς νομοφύλαξι διαχθῇ καὶ ἀρίστῃ. De Legib. Lib. VII. pag. 801. C. *Ed. H. Steph.* (p. 888. C. *Ed. Wechel.*) Un certain *Sophocle*, fils d'*Amphiclide*, proposa & fit passer à *Athénes*, une Loi, par laquelle il étoit défendu aux Philosophes, sur peine de la vie, de tenir Ecole publique, sans l'ordre du Sénat & du Peuple. DIOG. LAERT, *in Theophrast.* §. 38. Voiez aussi la Préface de CASAUBON, à la tête de ses *Dissertations contre Baronius*; & sa Lettre à *Fronton le Duc*, qui est la DCXXIV. *Edit. Græv.* ou la DCCXXX. *Edit. Almeloveen.*) Autres citations de nôtre Auteur. Mais nous devons ajoûter, qu'il peut y avoir, & qu'il y a souvent en effet de grands abus, au sujet de l'exercice de ce droit; soit parce que l'on prend mal à propos pour nuisible à l'Etat, ce qui ne donne aucune atteinte au Bien Public, ou même ce qui seroit avantageux à la Société; soit parce que, sous ce prétexte, les Princes, ou d'eux-mêmes, ou à l'instigation de quelques malhonnêtes gens, s'érigent en Inquisiteurs, à l'égard des opinions les plus indifférentes, & les plus innocentes, pour ne pas dire les plus vraies, sur tout en matiére de Religion.

§. IX. (1) Voiez ce que j'ai dit sur l'Abrégé des *Devoirs de l'Homme & du Citoien*, Liv. II. Chap. VII. §. 9. *Note* 1. de la 4. Edition. On peut conferer, sur ce même endroit la Note de Mr. TREUER, Professeur à *Helmstadt*, dans son Edition de 1717.

conséquence nécessaire, que chacun de ceux qu'on suppose avoir été revêtus de quelcune de ces parties détachées, a en même tems le Pouvoir de contraindre les Citoiens à se conformer aux ordres qui émanent de la Partie de la Souveraineté, (1) qui lui est échûe; de maintenir ce droit par la force contre ceux qui voudroient le lui ravir, ou l'empêcher d'en faire usage, encore même que le Pouvoir de faire la Guerre soit tombé en partage à un autre; de décider enfin de plein droit & en dernier ressort, comment & en quel tems il doit exercer cette Partie de la Souveraineté. Car, quand on a simplement le droit de déclarer aux autres ce que l'on souhaitte qu'ils fassent, sans être en même tems revêtu du Pouvoir de les contraindre à se conformer aux ordres qu'on leur a donnez, ce n'est rien moins qu'Autorité Souveraine. On ne jouït que par précaire, de ce dont on ne peut défendre la possession contre ceux qui voudroient la troubler. Et c'est être simple Ministre, ou Exécuteur des volontez d'un autre, que de ne pouvoir faire usage de son droit qu'autant qu'il le juge à propos.

Démonstration de la liaison indissoluble de toutes les Parties de la Souveraineté.

§. XI. Cela posé, il s'ensuit manifestement, qu'il y a une si grande liaison entre toutes les Parties de la Souveraineté, qu'aucune ne sauroit être séparée des autres, sans qu'il résulte de là un Corps d'Etat irrégulier, dans lequel l'union des Membres n'est formée que par une Convention, dont l'effet est peu assûré. Supposons, par exemple, que l'un aît originairement & indépendamment le *Pouvoir Législatif*, pendant que l'autre a sur le même pié le *Pouvoir Coactif:* en ce cas-là, il faut nécessairement, ou que le prémier Pouvoir soit inutile & sans efficace, ou que l'autre ne soit que le Ministre de celui-ci. En effet, à quoi sert-il d'établir des Loix, que l'on ne sauroit faire exécuter? Et n'est-ce pas être simple Exécuteur, que d'avoir en main des forces, dont on ne peut faire usage qu'autant qu'un autre le veut? Que si l'on donne à celui qui a le Pouvoir Coactif, le droit de connoître & de juger de la maniére dont il doit emploier ses forces; dès-lors le Pouvoir Législatif de l'autre s'évanouït. Il faut donc nécessairement, que ces deux Pouvoirs dépendent d'une seule & même volonté. On ne sauroit non plus en séparer le *Pouvoir de faire la Paix & la Guerre*, ni celui *d'établir des Impots:* car en vertu dequoi contraindroit-on les Citoiens à prendre les armes pour la défense de l'Etat, ou à contribuer du leur pour fournir aux dépenses nécessaires,

§. X. (1) Voiez Grotius, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 13. comparé avec *Chap.* III. §. 17. *Note* 3.

§. XI. (1) Voiez la Dissertation de nôtre Auteur, intitulée, *De concordia veræ Politicæ cum Religione Christiana*, §. 11. & le fameux Livre Anglois, des *Droits de l'Eglise Chrétienne* &c. Il a paru, en 1722. un Traité historique, fort curieux, du célébre Mr. Thomasius, intitulé, *Historia contentionis inter Sacerdotium & Imperium*, où l'on trouve & les Idées de tous les Siécles du Christianisme sur cette matiére, & un Catalogue fort circonstancié des Livres écrits là-dessus en divers Païs & diverses Langues, autant qu'ils sont venus à la connoissance de l'Auteur.

(2) Il seroit bon pourtant de dire un mot sur cette question importante. Si l'on apporte ici un esprit libre de préjugez, elle peut être décidée en peu de mots, du moins autant qu'il est nécessaire pour avoir des principes généraux, d'où l'on puisse aisément tirer des conséquences dans les cas particuliers, & dans les autres questions qui dépendent de celle-là. La *Lettre sur la Tolérance*, publiée en Latin à *Tergou*, en 1689. & depuis en François, en 1710. fournit là-dessus dequoi se satisfaire, & la matiére y est traitée avec beaucoup de netteté, de force, & de briéveté. » L'Auteur veut, que l'on distingue avec soin la » République, d'avec l'Eglise. La République est » *une Société établie pour la conservation, & pour l'augmentation des biens* qu'il appelle *civils*, c'est-à-dire, la Vie, la Liberté, le Repos, les Possessions » &c. Il soûtient, que le Magistrat n'est chargé que » du soin de ces choses extérieures, & que son pouvoir ne regarde nullement le salut des Ames. C'est » ce qu'il prouve par ces trois raisons. 1. Le soin » du salut des autres n'a pas été confié au Magistrat, » plus qu'aux autres Citoiens, ni par le Ciel, ni » par les Hommes. Dieu n'a dit nulle part, qu'il » entendoit que les Peuples fussent de la Religion » de leurs Princes; & personne ne peut raisonnablement, ni sincérement, s'engager à croire ce » que son Prince voudra. 2. Le Magistrat n'a rien » de plus que les autres Hommes, hormis la Force, » qui ne peut être d'aucun usage dans cette rencontre, parce que la Force ne persuade pas, & que, » sans la persuasion intérieure, il n'y a point de » Religion. 3. Supposé que la Force pût persuader, » il seroit impossible d'être sauvé, si ce n'est en vivant sous un Prince Orthodoxe; c'est-à-dire, qu'il » n'y auroit qu'un très-petit nombre de personnes, » qui pussent être sauvées, pour avoir eû le bonheur d'être nées sous un Prince Orthodoxe, & de » demeurer dans ses Etats. . . . . L'Auteur soûtient » donc, que le Magistrat doit laisser à tout le monde la liberté de faire profession des sentimens, qu'il » croit les plus raisonnables, & empêcher qu'on ne » fasse

cessaires, & en tems de Paix, & en tems de Guerre, si l'on ne pouvoit légitimement punir ceux qui refusent les secours & les subsides qu'on exige d'eux? Il seroit aussi absurde, de donner le *Pouvoir de faire des Traitez & des Alliances*, qui regardent la Paix, ou la Guerre, à un autre, qu'à celui qui a la direction des affaires de la Paix & de la Guerre? Car, en ce cas-là, ou le prémier ne sera qu'un simple Ministre de l'autre, ou celui-ci dépendra de la volonté du prémier dans l'usage des moiens nécessaires pour faire valoir son droit. De plus, comme, quand on charge quelcun de la conduite d'une affaire, sans l'autoriser en même tems à prendre toutes les mesures qu'il jugera nécessaires, & à disposer des personnes, sans le service desquelles il ne sauroit rien exécuter, ou à leur faire rendre compte de leur administration, on le met par là véritablement au même rang que ceux-ci: il s'ensuit, que le *Pouvoir d'établir des Magistrats subalternes* est inséparable des autres Parties de la Souveraineté. Enfin le même Souverain doit aussi avoir le *droit d'examiner les Doctrines qui sont enseignées publiquement*, sur tout celles qui ont quelque rapport avec le but des Societez Civiles, & qui sont capables de faire sur la Conscience des Citoiens des impressions propres à les rendre ou soûmis, ou rebelles au Gouvernement. Car, si en même tems que l'un ordonne quelque chose sur peine de Mort naturelle, l'autre persuade aux Citoiens, qu'en faisant cela ils encourront la Damnation éternelle, en sorte que chacun d'eux agisse, de son côté, par un droit propre & indépendant (1); il arrivera de là, non seulement, que des Citoiens innocens pourront être légitimement punis, puis qu'ils ne sauroient obéir en même tems à des ordres contraires; mais encore que l'Etat deviendra un Corps monstrueux, ou à deux Chefs. Car personne ne sauroit servir en même tems deux Maîtres; & celui dont on croit devoir suivre les commandemens, pour éviter la Damnation éternelle, n'est pas moins Maître, que celui à qui l'on obéit par la crainte de la Mort temporelle. D'ailleurs, si l'on ôte au Souverain le droit de régler ce qui doit être enseigné publiquement, les Citoiens, gagnez par la superstition, (a) seront entrainez à la revolte par les fausses idées de leur cerveau. De dire maintenant, jusques où s'étend le Pouvoir des Souverains en matiére de Religion, parmi les Peuples Chrétiens, c'est dequoi je laisse le soin (2) à d'autres. On peut voir

(a) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. VI. *Leviath.* Cap. XXIX. & *J. Frid. Horn. de Civitate*, Lib. III Cap. un. §. 3.

„ fasse violence à personne pour cela. Il fait voir au „ long les inconveniens qu'il y auroit à se soûmettre „ aux caprices des Princes; lesquels n'agissent que „ par la suggestiou des Ecclésiastiques, qui approchent le plus de leur personne. S'il faloit suivre „ la Religion du Prince, il faudroit changer toutes „ les fois qu'il change; de sorte que, si des Princes de divers sentimens se succédoient les uns aux „ autres, comme il est arrivé en *Angleterre*, il „ faudroit que les Habitans d'un Païs fussent en peu „ d'années de diverses Religions, pour être sauvez. „ Mais comme dans toutes les Eglises il y a deux „ choses, le *Culte extérieur*, & les *Dogmes*, l'Auteur „ marque les Devoirs du Magistrat, à l'égard de l'u„ne & de l'autre. Pour ce qui est des Cérémonies, „ il paroit par la définition de l'*Eglise*, qui est, se„lon lui, *une Société libre de gens, qui se joignent en„semble de leur bon gré, pour servir* DIEU *publique„ment, comme ils croient qu'il le faut faire pour être sau„vé*; il paroît, dis-je, par cette définition, que „ le Prince n'a aucun droit d'y rien établir par auto„rité. On ne peut pas dire, qu'étant des choses „ indifférentes, le Prince a droit de les régler, com„me il le trouve à propos, parce que ces choses „ étant appliquées à l'usage de l'Eglise, elles n'ont „ plus de rapport à ce qui regarde la Société Civile. „ Outre cela, si elles sont indifférentes d'elles-mê„mes, elles ne deviennent pas agréables à DIEU, „ par l'approbation du Prince, à qui DIEU n'a pas „ promis d'agréer le culte que les Puissances établi„roient. A l'égard des Dogmes, 1. les Princes n'en „ doivent supporter aucuns, qui soient contraires à „ la Société Civile. 2. Ils ne doivent pas tolérer par„ticuliérement ceux qui, sous prétexte de Religion, „ voudroient dépouiller de leurs biens civils, ou les „ Particuliers, ou les Magistrats mêmes. 3. Ils ne „ doivent pas souffrir les Eglises, qui ne reçoivent „ personne parmi leurs Membres, qu'en se soûmet„tant à une Autorité étrangére, à laquelle ils sont „ prêts d'obéir aveuglément, malgré qu'en aient leurs „ Princes naturels. 4. Enfin les *Athées* ne doivent „ pas demander qu'on les tolére; parce que n'aiant „ point de Religion, ils ne font conscience de rien, „ que de ce que les Loix Civiles punissent ". Voilà un extrait, que j'ai emprunté de Mr. LE CLERC, *Bibliothéque Univers.* Tom. XV. pag. 403. & suiv. Deux raisons m'ont obligé à proposer ici en peu de mots les principes de ce petit Ouvrage. L'une, c'est qu'ils suivent nécessairement d'une vérité, que mon Auteur a lui-même prouvée solidement dans son Traité *de habitu Religionis Christianæ ad Vitam Civilem*, je veux dire, que la Religion est antérieure aux Societez Civiles, & qu'elle n'est entrée pour rien dans leur établissement. Voiez les §. 1, 2, 3, 4, 5, 6. L'autre

 raison,

(b) *De Imperio summarum Potestatum circa sacra.*

voir sur tout le Traité que (b) GROTIUS a composé là-dessus (3).

* Eclaircissement de cette vérité, par des exemples.

§. XII. * POUR comprendre plus distinctement la liaison naturelle de toutes les Parties de la Souveraineté, examinons un peu les diverses maniéres dont on pourroit les concevoir divisées. Supposons, par exemple, que le *Pouvoir de faire la Guerre & la Paix* soit entre les mains du *Prince*; le *Pouvoir Législatif*, & le *Pouvoir Judiciaire*, entre les mains d'un *Sénat*; & le *Pouvoir d'établir des Impôts*, entre les mains de *l'Assemblée du Peuple*. Si le Roi vient à ordonner aux Citoiens de se mettre sous les armes, & qu'ils refusent d'obéïr, ou il a alors le Pouvoir de les y contraindre lui-même par des peines, ou bien il doit les faire juger par le Sénat. Dans le prémier cas, je ne vois point en vertu dequoi celui qui n'a pas le droit de faire exécuter les Loix, (1) pourroit punir des Citoiens, qui ne sont pas encore enrollez. Si l'on dit, que c'est-là le seul cas, dans lequel il est permis au Roi de punir ceux qui lui désobéïssent, on lui donne par là le Pouvoir de maltraiter à (2) sa fantaisie tous les Citoiens: car, lors qu'ils n'auront pas voulu prendre les armes, il leur fera souffrir tel supplice qu'il lui plaira, (a) & s'il les méne à quelque expédition, la discipline militaire lui donnera sur eux droit de vie & de mort: or on sait combien il est facile à un Général de perdre un Soldat, pour qui il a conçû de l'animosité. Que si le Roi est obligé de remettre entre les mains du Sénat ceux qui refusent de marcher à la Guerre, il faut ou que le Sénat prononce & décerne la peine purement & simplement selon la volonté du Roi, ce qui est contre la supposition; ou qu'il connoisse de l'accusation intentée contre de tels Citoiens: ce qui seroit fort inutile, tant qu'il ne pourroit pas en même tems examiner, s'il est avantageux, ou non, à l'Etat, de s'engager dans la Guerre, que le Roi veut entreprendre: or, du moment que le Sénat est autorisé à entrer dans cette discussion, le droit du Roi se réduit à rien. Les mêmes inconvéniens se trouvent dans cette supposition, en comparant le droit du Roi, avec celui du Peuple. Car, comme le dit un célébre Historien Latin (3) *on ne sauroit, ni maintenir les Peuples en repos sans le secours des Armées, ni entretenir les Armées, sans Argent, ni avoir de l'Argent que par le moien des Impôts & des Subsides.* Si donc le Prince n'a pas le Pouvoir de contraindre les Citoiens de sa pure autorité à paier les sommes dont il a besoin pour une

(a) Voiez *T. Liv.* Lib. II. C. XXIII. XXXII. LVIII. Lib. III. Cap. X. XX. XXIV. Lib. IV. Cap. I. V. LVIII. Lib. V. Cap. II. X. &c. *Diod. Sic.* Lib. XIV. C. LXXIII. *Polyb.* Lib. I. C. IX. *Q. Curt.* Lib. VII. Cap. II.

raison, c'est que l'autorité de celui qui a composé la *Lettre sur la Tolérance*, est d'un très-grand poids: car l'illustre Mr. LOCKE l'a reconnue pour sienne dans son Testament; & elle se trouve en Anglois, dans le Recueil de ses Oeuvres, en 3. voll. *in fol.* imprimé en 1714. On l'a aussi traduite en François, dans les *Oeuvres diverses* publiées en 1710. & rimprimées en 1732. On peut voir encore la belle Dissertation de Mr. NOODT, *de Religione ab Imperio, Jure Gentium, libera*; que j'ai publiée en François, pour la troisiéme fois, en 1731. & qui a aussi paru en Anglois. L'on trouvera indiquez, dans mes *Notes*, les principaux Ouvrages qui ont été faits sur cette matiére. Enfin, j'ai eu moi-même occasion de la traiter avec assez d'etendue, dans mon *Traité de la Morale des Péres*, Chap. XII. §. 9, *& suiv.*

(3) Je n'ai pas le loisir (ajoûtoit nôtre Auteur) d'examiner ce que dit PHILON Juif (*de Præmiis & Pœnis*, pag. 919. A. *Edit. Paris.*) où, après avoir montré, que *Moïse* étoit tout ensemble Roi, Législateur, Prophete & Souverain Sacrificateur, il ajoûte, que ces quatre caractéres ont une si grande liaison ensemble, *qu'ils doivent être réunis en une seule personne, en sorte que celui, qui manque d'un seul, n'est Prince qu'à demi, n'aiant qu'une administration imparfaite des affaires publiques.* Ταῦτα μιᾶς ὄντα ἰδέας, ἀλληλουχεῖν ὤφειλεν τὴν ἁρμονίαν δὲ τοῖς ἐνδεθέντα, καὶ περὶ τὸν αὐτὸν ἐξετάζεσθαι, ὡς ὁ τινὸς τῶν τεττάρων ὑστερίζων, ἀτελὴς εἰς ἡγεμονίας, χωλὴν ἀνημμένος κοινῶν πραγμάτων ἐπιμέλειαν. L'Auteur pouvoit dire simplement, que cette pensée, qui n'a d'autre fondement que l'autorité de PHILON, ne mérite pas d'être réfutée.

§. XII. (1) Mais il peut avoir le *Pouvoir Exécutif*, encore qu'il n'ait pas le *Pouvoir Législatif.* Ce sont deux choses differentes. Ainsi il n'y auroit ici du conflict qu'en supposant que le *Sénat eût défendu* aux Citoiens, par une Loi, d'aller à la Guerre: Supposition, qui ne peut guéres être admise, generalement parlant. Au contraire, par cela même que le Roi a le pouvoir de faire la Guerre & la Paix il est censé avoir été autorisé à contraindre les Citoiens, lors qu'il en a besoin pour cet effet. Il faut dire la même chose du *Pouvoir Judiciaire.* Le *Sénat* aura suffisamment de l'un & de l'autre, dans tout ce qui ne se rapportera pas aux affaires de la Guerre, & de la Paix qui la termine.

(2) Pas plus, que s'il avoit le Pouvoir Législatif, & toutes les autres Parties de la Souveraineté. L'abus est d'autant moins autorisé ici, que le Pouvoir est plus restreint.

(3) *Nam neque quies gentium sine armis; neque arma sine stipendiis; neque stipendia sine tributis haberi queunt.* TACIT. Hist. Lib. IV. Cap. LXXIV.

(4) Cela prouve seulement, que le Pouvoir du Prince sera borné dans l'exercice de cette Partie de la Souveraineté-

une Expédition Militaire, tout son droit de faire la Guerre se réduit à une simple permission de représenter aux Citoiens, (4) qu'il est avantageux à l'Etat de lever des troupes en telle & telle circonstance. Que si le Peuple n'est pas en droit d'examiner, si la Guerre, aux frais de laquelle il doit contribuer, sera, ou non, avantageuse; que lui reste-t-il autre chose, si ce n'est l'emploi pénible de régler les Taxes, & de lever les Subsides? ce qui est contre la supposition. En un mot, de quelque autre maniére qu'on veuille diviser les Parties de la Souveraineté, les mêmes difficultez reviendront toûjours (b); & nous devons conclure, avec un Ancien (5), que *l'Etat n'aiant qu'un Corps, il ne faut qu'un Esprit pour le gouverner*, c'est-à-dire, une seule Personne, ou une seule Assemblée. On peut éclaircir cela par l'exemple de l'Ame Humaine, avec laquelle la Souveraineté a quelque rapport (6). Car supposé, que l'Entendement & la Volonté eussent leur siége en deux sujets différens, de telle sorte que l'un n'eût que l'Entendement, & l'autre, que la Volonté; aucun de ces sujets ne pourroit être appellé *Homme*, ni produire des Actions Humaines, puis, que le prémier demeureroit toûjours immobile, (7) pendant que l'autre étant aveugle tâcheroit inutilement de se bien conduire. Si donc on veut absolument séparer les Parties de la Souveraineté, il résultera de là un Corps Irrégulier, dont les Membres, entre lesquels elles se trouveront partagées, ne seront point unis par le lien d'un Gouvernement commun, mais uniquement par leurs Conventions. Ainsi la concorde pourra bien s'y maintenir en quelque maniére, tant qu'ils concourront de concert à l'avancement du Bien Public, & que chacun se trouvera disposé à faire de lui-même tout ce qui est nécessaire pour cette fin. Mais, aussi-tôt qu'il s'élevera entr'eux quelque dissension, il faudra nécessairement, ou avoir recours à des Arbitres, ou en venir à la Guerre.

(b) Voiez *Bodin. de Repub.* Lib II. Cap. I. p. 287. *Ed. Francof.* & ce que dit, à son sujet, non sans quelque fondement, *Arnisæus*, Lib. I. Cap. VI. Sect. I. §. 56. *Relect. Politic.*

Réflexions sur les pensées de ceux qui veulent séparer quelques unes de ces Parties.

§. XIII. Quoi que tout ce que j'ai dit soit très-évident; il y a néanmoins bien des gens, qui soûtiennent, que l'on doit séparer les Parties de la Souveraineté, & qui prétendent par là former je ne sai quels mélanges de Gouvernemens, lesquels étant bien assortis, peuvent, à leur avis, rendre un Etat très-heureux. On allégue pour cet effet, mais en vain, (1) l'autorité d'Aristote, qui parle de toute autre chose. Il n'y a non plus aucune division des Parties de la Souveraineté, lors, (2) par exemple,

raineté: limitation que nôtre Auteur lui-même admet, sans préjudice de l'essence d'une Souveraineté entiére. *Chap.* VI. de ce Liv. §. 9, *& suiv.*

(5) *Unum esse Reipublicæ corpus, atque unius animo regendum.* Asinius Gallus *apud* Tacit. *Annal.* Lib. I. Cap. XII. *num.* 4.

(6) La comparaison cloche beaucoup, par les raisons alleguées dans les Notes précédentes.

(7) A quoi se rapporte (ajoûte ici nôtre Auteur) cette Epigramme Grecque, sur deux Hommes, l'un Aveugle, l'autre Estropié, dont le prémier porte le dernier qui lui dit par où il doit marcher; & ainsi ils s'entresecourent: au lieu que, si la discorde se met entr'eux, ni l'un ni l'autre ne pourra se bien conduire.

Πηρὸς ὁ μὲν, γυιοῖς, ὁ δ' ἄρ' ὄμμασιν ἀμφότεροι δὲ
Εἰς αὐτοὺς τὸ τύχης ἐνδεὲς ἠράνισαν.
Τυφλὸς γὰρ λιπόγυιον ἐπωμάδιον βάκτρον αἴρων,
Ταῖς κείνου φωναῖς ἀτρεκὲς ὀρθοβάτει.
Πάντα δὲ ταῦτ' ἐδίδαξε πικρὴ πάντολμος ἀνάγκη,
Ἀλλήλοις μερίσαι τοὔλλειπον εἰς ἔλεον.

Antholog. Lib. I. Cap. IV. Epig. I. *Edit. Commelin.* 1604.

§. XIII. (1) *Politic.* Lib. IV. Cap. VIII. IX. Ainsi, (ajoûtoit nôtre Auteur) il y a lieu d'être surpris, que quelques Interprêtes, & entr'autres Michel Piccart, fourrent dans ce mélange des choses; auxquelles le Philosophe n'a peut-être jamais pensé. (Voiez ce qu'on dira là-dessous, *Chap.* V. de ce Livre §. 12.) Le même Commentateur prétend, que le meilleur & le plus désirable mélange qu'on puisse imaginer est, Que le *Roi* ait le Pouvoir de faire la Guerre; de battre Monnoie; de ménager & conclure des Traitez Publics, ou des Alliances; d'exiger des Impôts & des Subsides; de distribuer des Récompenses: Que le *Sénat* ait tous les droits qui demandent de la Prudence, comme de faire des Loix, de les corriger, d'en procurer l'exécution; & d'exercer les Jugemens Publics: Que le *Peuple* enfin gouverne les affaires qu'il a appris chez lui à manier (*quorum rationem domi didicit*) qu'il fasse rendre compte de l'administration des deniers publics; qu'il crée des Magistrats; qu'il ait soin des Bâtimens, des Grands Chemins, des Aquéducs, de la Provision des Grains, & autres semblables secours de l'Etat. *Comm. in Polit.* Aristot. ubi supr. *pag.* 573. *Edit. Lipf.* 1615. Il parle, un peu plus haut, d'un mélange, qui, selon lui, peut se faire, en ce que le Prince Souverain batte de la grosse Monnoie, en mettant son nom seul; les Grands de l'Etat, en y ajoûtant le nom du Prince; & le Peuple, seulement de la petite Monnoie. Pensée trop ridicule (dit nôtre Auteur) pour mériter même d'être rapporté.

(2) Cet exemple est du même Commentateur, qui vient d'être cité, *pag.* 572.

ple, que le *Sénat* a le droit de juger & de condamner, pendant que le *Prince*, ou le *Peuple*, a celui d'abſoudre & de faire grace. Car, ſi le Prince peut, de plein droit & de ſa pure autorité, abſoudre tous ceux que le Sénat a condamnez, celui-ci n'eſt que comme un ſimple Juge ſubalterne, dont les Arrêts n'ont de force, qu'autant que le Prince leur en communique. D'où il paroit, que, dans un Etat, où il y a un Conſeil qui juge en dernier reſſort des Cauſes Criminelles, ſi le Prince a néanmoins le droit de faire grace, ce Conſeil tient véritablement du Roi le pouvoir qu'il a de connoître des affaires criminelles, & de prononcer conformément aux Loix; ce qui ſe fait, afin que la Juſtice ſoit adminiſtrée en ſorte qu'on ne donne rien ni à la faveur, ni à la haine, & pour ne pas expoſer le Roi à la haine de ſes Sujets: mais le droit de Vie & de Mort eſt toûjours originairement entre ſes mains. Quelques-uns ſe forgent une eſpéce de diviſion dans le Pouvoir Judiciaire, (3) en ſuppoſant que le Roi ait droit de Vie & de Mort ſur les Etrangers ſeuls, & le Peuple ſur les Citoiens. Mais ſi le Peuple en cela ne fait la fonction que de Juge ſubalterne, le Pouvoir du Roi n'en ſouffre aucune diminution. Que ſi ce droit eſt originairement & indépendamment entre les mains du Peuple, le Prince ne ſera Roi que de nom, & n'exercera que par commiſſion la Charge de Juge des Etrangers. L'exemple le plus à propos qu'ait crû pouvoir imaginer ici un Auteur, (4) qui d'ailleurs rejette avec raiſon quelques eſpéces de mélange propoſées par d'autres, c'eſt de donner au *Roi* le droit de faire la Guerre & la Paix, d'exiger des Impôts & des Subſides, de battre Monnoie, & de diſtribuer les Récompenſes: au *Sénat*, le droit de juger en dernier reſſort, le droit de Vie & de Mort, & celui de réformer les mœurs par des Loix: au *Peuple* enfin l'adminiſtration des Finances, & la création des Magiſtrats. Mais les choſes que nous avons dites ci-deſſus, ſuffiſent pour faire voir ce que l'on doit penſer de cet exemple.

Examen du ſentiment de *Grotius*.

(a) Liv. I. Chap. III. §. 9. & 17.

§. XIV. Grotius (a) admet auſſi quelque diviſion des Parties de la Souveraineté. Il remarque d'abord, & avec raiſon, que ce partage ne peut point ſe faire par une ſimple Convention, qui porte en général, que, ſi le Roi gouverne bien, le Peuple lui obéïra, mais que s'il abuſe de ſon Autorité, le Peuple ſera en droit de le réprimer. (1) En effet, la différence de ce qu'il y a de moralement bon ou mauvais dans une Action, ſur tout en matiére de Choſes Civiles, ou de l'application des moiens propres à procurer le Bien Public, en quoi il ſe trouve ſouvent beaucoup d'obſcurité; n'eſt pas propre par elle-même à marquer diſtinctement le partage de la Souveraineté. Au contraire il en réſulteroit infailliblement de grands déſordres, pendant que le Roi d'un côté, & le Peuple de l'autre, voudroient chacun, en vertu de ſon Pouvoir, s'approprier la connoiſſance d'une même affaire, l'un prétendant l'avoir bien gouverné, & l'autre ſoûtenant que non. Il faut donc, ſelon la différence des lieux, des perſonnes, & des affaires, régler ſi bien les limites reſpectives du Pouvoir du Roi, & de celui du Peuple, que l'on voie aiſément l'étendue de la Juriſdiction de chacune de ces Puiſſances collatérales. Grotius a raiſon encore de dire, qu'il ne ſe fait point de partage des droits de la Souveraineté, par cela ſeul que le Roi s'engage envers le Peuple à ſui-

(3) Ceci eſt encore de Michel Piccart, *ubi ſupra*.

(4) Henniges Arnisæus, en ſon vivant, Profeſſeur à *Helmſtad*, *Relect. Politic.* Lib. II. Cap. VI. Sect. I. §. 57. pag. 806. Cet Auteur publia pluſieurs Traitez de Politique, pleins d'érudition, & aſſez bons d'ailleurs, pour le tems où il vivoit. Il dit la même choſe dans ſa *Doctrina Politica*, *Ed. Lipſ. Lib* I. *Cap.* VIII. pag. 135. Cet exemple d'ailleurs ne différe pas beaucoup de celui de Michel Piccart, qui vient d'être rapporté dans la *Note* 1.

§. XIV. (1) Voiez ce que j'ai dit ſur le Chapitre de Grotius, dont il s'agit, §. 9. *Note* 3.

(2) Conferez le même Chapitre de Grotius, §. 17. *Note* 4.

(3) Il le conſerve, autant que cela eſt néceſſaire, pour faire exécuter l'Ordonnance. Et il ne s'enſuit point de là, que le Roi ne ſoit tel que de nom. Il demeure Souverain, dans tout le reſte, qui ne ſe rapporte point à l'Ordonnance. Et il ne tient qu'à lui

suivre certaines régles, en matiére même de choses qui regardent le Gouvernement. Mais dans tout le reste il raisonne sur les faux principes du commun des Savans. *Quelquefois*, dit-il, *on fait un partage exprès de la Souveraineté:* comme quand, du tems de l'Empereur *Probus*, (2) le Sénat confirmoit les Loix du Prince; connoissoit des Appellations; créoit les Proconsuls; nommoit les Lieutenans des Consuls. Mais tout le monde ne sait-il pas, que les Empereurs, qui vouloient passer pour bons Princes, conservoient quelque ombre de l'ancienne République Romaine, & laissoient au Sénat la direction des affaires de peu de conséquence, pendant qu'ils gardoient pour eux avec beaucoup de soin le Pouvoir Souverain, & toutes les forces de l'Empire, qui dépendoient sur tout de la faveur des Soldats? Une autre maniére de partager la Souveraineté, c'est, selon GROTIUS, *lors qu'un Peuple encore libre prescrit au Roi, qu'il veut se choisir certaines choses en forme d'Ordonnance perpétuelle.* Mais je ne vois pas ce que c'est que cette Ordonnance perpétuelle, qui subsiste dans un tems où l'on n'a plus le pouvoir de commander. Car toute Ordonnance suppose un Pouvoir Coactif, en vertu duquel on a droit de punir ceux qui la violeront. Or ou le Peuple conserve ce Pouvoir, lors qu'il établit le Roi, (3) ou il ne le retient plus. S'il le conserve, le Roi n'est tel que de nom, & le Peuple dans le fond demeure Souverain. S'il ne le conserve plus, l'Ordonnance (4) est vaine & de nul effet. Il falloit donc dire, que le Peuple étant encore libre peut stipuler du Roi, qu'il sera tenu de suivre certaines Régles de Gouvernement; en quoi il n'y a point de partage de la Souveraineté, comme nous le ferons voir ailleurs. Enfin, dit GROTIUS, *on insére quelquefois une clause, qui donne à entendre, que le Roi peut être contraint, ou même puni.* Mais en ce cas-là, le Peuple conserve absolument la Souveraineté, &, sous le beau nom de Roi, on établit seulement un Magistrat principal, à qui l'on peut faire rendre compte de sa conduite en toutes choses. Car il n'y a qu'un *Supérieur*, consideré comme tel, (5) qui inflige des *peines*. Et la *Contrainte* est ou *Morale*, qui s'exerce en vertu de quelque Autorité; ou *Physique*, que l'on met en usage par voie de Guerre. Or on n'a point d'Autorité sur un Egal, entant que tel. Lors donc que GROTIUS conclud, que le Peuple est du moins égal au Roi, parce qu'il peut le contraindre en certains cas; il faut qu'il reconnoisse aussi nécessairement, (6) qu'aucun des deux n'a autorité sur l'autre. La Contrainte par la voie des Armes n'a lieu non plus qu'entre égaux; & cela paroît par l'exemple même, que GROTIUS allégue, d'un Créancier qui a droit naturellement de contraindre son Débiteur à le satisfaire. Ce n'est pas certainement en vertu d'aucune Autorité, que le Créancier a un tel droit: autrement il s'ensuivroit, que, du moment qu'on doit quelque chose à un Homme, on commence à être sous sa puissance. Mais le Créancier peut sans contredit contraindre son Débiteur à paier, ou par la voie de la Justice, qui n'a point de lieu entre le Roi, & le Peuple; ou, s'ils vivent dans la Liberté Naturelle, par la force des Armes. Si donc on prétend que le Peuple peut contraindre le Roi de cette derniére façon, il faut dire aussi, qu'ils demeurent l'un & l'autre dans l'état de la Liberté Naturelle, & par conséquent, qu'il n'y a point entr'eux de Société Civile. Enfin, j'accorde à GROTIUS qu'en matiére de Gouvernement Civil il n'y a rien qui soit sans quelque inconvénient; & qu'ainsi les inconvéniens, qui peuvent résulter du partage des droits de la Souverai-ne-

lui d'éviter la Contrainte, en observant ce à quoi il s'est engagé.

(4) Elle n'est pas vaine, même dans cette supposition. Mais l'Ordonnance étant une Loi Fondamentale, le Roi, en la violant, fait rentrer le Peuple dans l'état naturel d'indépendance, comme dans toute Souveraineté limitée, que nôtre Auteur reconnoit.

(5) Fausse supposition, que nous réfuterons en son lieu, Liv. VIII. Chap. III.

(6) La conséquence n'est pas juste, selon ce que je viens de dire, *Note* 3.

neté, ne suffisent pas pour le faire regarder comme impossible; puis qu'on doit juger de la nature & de l'effet d'un droit, non par les idées que telle ou telle personne peut se faire de ce qui est le plus expédient, mais par la volonté de celui qui a conferé ce Droit. Je veux seulement qu'on m'accorde à mon tour, que, si quelque Peuple trouve bon d'établir un tel partage, il forme par là un Corps d'Etat fort irrégulier, & sujet à de fâcheuses maladies (7).

CHAPITRE V.

Des diverses FORMES DE GOUVERNEMENT.

Les circonstances accidentelles ne changent point la forme du Gouvernement.

§. I. COMME le Corps de l'Etat est le *sujet commun* (1) de la Souveraineté; elle a aussi un *sujet propre*, où elle réside originairement & immédiatement, & qui est ou une seule personne, ou une Assemblée composée tantôt d'un petit nombre de gens, tantôt de tous les Citoiens en général. De là naissent les différentes *formes de Gouvernement*, dont il nous faut maintenant traiter un peu en détail.

Je remarquerai d'abord, que dans l'*administration actuelle du Gouvernement*, on s'éloigne souvent de la maniére propre & naturelle qui convient à la constitution de l'Etat, comme, par exemple, lors que, dans une Démocratie, le Peuple charge de certaines affaires quelque peu de personnes, (2) ou même une seule; mais cela n'empêche pas, à mon avis, que la *forme* du Gouvernement ne demeure toûjours la même dans le sens que nous venons de dire. Car il y a grande différence entre exercer un Pouvoir propre, & agir par un Pouvoir étranger & précaire, dont on peut être dépouillé toutes les fois qu'il plaira à celui de qui on le tient. Ainsi rien n'est plus frivole, que d'objecter, comme a fait quelcun, que *c'est au fond une véritable Oligarchie, lors qu'un Roi suit aveuglément les suggestions de quelque peu de personnes, qui abusent de sa facilité; & une Monarchie, lors que le Peuple se laisse mener par un Demagogue, ou lors que, dans un Conseil Souverain, il y a quelque Sénateur qui, par sa sagesse, par son éloquence, ou par sa puissance & son crédit, gouverne les autres & donne le branle à toutes les délibérations.* Si l'on parle ainsi, ce n'est que dans un sens fort impropre, qui ne fait rien au sujet. On ne peut pas plus raisonnablement prétendre, que la forme du Gouvernement soit changée en ces cas-là, que quand l'administration des affaires publiques passe entre les mains d'autres personnes, que celles qui l'avoient euë pendant un tems, ou lors qu'on augmente ou diminue le nombre des Ministres Publics: & autant vaudroit-il dire, qu'il y a un *Interrégne*, lors qu'un Minis-tre

(7) Mais, comme le remarque ici Mr. HERTIUS, nôtre Auteur distingue lui-même, dans le Chapitre suivant, §. 14. entre les *maladies* d'un Etat, & les *irrégularitez* du Gouvernement, quelque sujettes que celles-ci soient à des inconveniens.

CHAP. V. §. I. (1) Voiez GROTIUS, *Liv. I. Chap.* III. §. 7.

(2) Un Prince, par exemple, ou un Conseil. Voiez les *Elem. Prudentiæ Civil.* de feu Mr. HERTIUS, Part. I. Sect. X. §. 19.

§. III. (1) Cette régularité est une régularité en idée. La véritable Régle de pratique doit être ici celle qui est la plus conforme au but des Sociétez Civiles, en supposant les Hommes tels qu'ils sont faits ordinairement, & le train commun des affaires du monde, selon l'expérience de tous les lieux & de tous les Siécles. Or, bien loin que sur ce pié-là les Etats, où tout dépend le plus d'une seule volonté, soient les plus heureux, on peut assûrer que ce sont ceux dont les Sujets ont lieu le plus souvent de regretter la perte de leur indépendance naturelle. Dire, comme on fait, que cela vient de la faute de ceux qui ont en main un Gouvernement Régulier, & non pas de la constitution même du Gouvernement, c'est avouer la dette, sans lever la difficulté, fondée sur des faits constans & incontestables.

(2) Cette division se trouve dans les paroles suivantes de PINDARE, que nôtre Auteur citoit.

tre vient à être chassé de la Cour par le Successeur du Prince, sous lequel il avoit eû le maniment des affaires. Pour la capacité & les inclinations de celui ou de ceux qui ont en main l'Autorité Civile ou indépendamment & par eux-mêmes, ou par commission d'un Supérieur, de qui ils la tiennent ; cela cause bien quelque changement dans l'administration des affaires, & dans l'exercice du Pouvoir, dont on use bien ou mal selon que l'on a de bonnes ou de mauvaises qualitez, mais non pas dans la forme même du Gouvernement. Et comme, pour devenir malade ou contrefait, on ne cesse pas d'être le même Homme, que quand on se portoit bien, ou qu'on avoit tous ses membres dans leur situation naturelle: de même les vices des Souverains, ou des Sujets, & l'établissement de quelques mauvaises Loix, ne produisent pas une nouvelle forme de Gouvernement.

Il y a des *Gouvernemens Irréguliers*, & des *Corps composez de plusieurs Etats distincts.*

§. II. Une autre chose qu'il faut remarquer ici d'entrée, c'est que la plûpart des Auteurs qui ont écrit sur la Politique, uniquement occupez à expliquer la forme des *Gouvernemens Réguliers*, ou ne disent rien du tout des *Irréguliers*, ou en traitent fort superficiellement. De là vient, que, quand ils ont à parler de quelque Corps Politique, dont le Gouvernement ne sauroit être rapporté à l'une de ces trois Formes, que l'on appelle simples, ils ne trouvent point d'autre nom pour le désigner, que celui de *Gouvernement Mixte*. Mais, outre que l'on se figure mal à propos un tel mélange dans certains Etats qu'on allégue pour exemple ; vouloir tout réduire aux Gouvernemens Réguliers, c'est ressembler à une personne, qui aiant appris les Régles de l'Architecture, supposeroit bonnement, que tous les Hommes les ont suivies en bâtissant leurs Maisons.

Il y a aussi des Corps Politiques, que les Ignorans prennent pour un seul Etat, quoi qu'ils soient véritablement composez de plusieurs Etats Parfaits: & c'est ce qu'il faut encore bien distinguer dans l'explication des diverses formes de Gouvernement.

Ce que c'est qu'un *Etat Régulier* ; & combien il peut avoir de différentes formes de Gouvernement ?

§. III. Un *Etat Régulier*, c'est, à mon avis, (1) *celui dont tous les Citoiens en général, & chacun en particulier, sont gouvernez comme par une seule ame, c'est-à-dire, dans lequel le Pouvoir Souverain, sans être divisé ni imparfait, s'exerce par une seule volonté dans toutes les parties & dans toutes les affaires de l'Etat.* Il n'y a que trois diverses formes de Gouvernement Re'gulier, (2) selon les trois differentes constitutions du sujet propre de la Souveraineté. Car ou la Souveraineté réside dans l'Assemblée générale de (3) tous les Citoiens, en sorte que chacun y a droit de suffrage, & c'est ce que l'on appelle *Démocratie*: ou elle est entre les mains d'une Assemblée composée de quelques Citoiens choisis, & alors c'est une *Aristocratie*: ou enfin elle est attachée à une seule personne, & c'est ce que l'on nomme *Monarchie*. Dans la prémiére sorte de Gouvernement, le Souverain s'appelle le *Peuple*: dans l'autre, les *Principaux de l'Etat*: & dans la derniére, le *Monarque* ou le *Roi*.

La *Démocratie* est la plus ancienne forme de Gouvernement.

§. IV. J'ai mis au prémier rang la De'mocratie, & c'est par elle aussi que je vais

Ἐν πάντα δὲ νομὸν εὐθυγλωσ-
σος ἀνὴρ προφέρει.
Παρὰ τυραννίδι. χὠπόταν ὁ
Λαῦρος στρατὸς' χὤταν πόλιν οἱ σοφοὶ
Τηρέοντι. ——— ——— ——— ———

Pyth. Od. II. vers. 157, *& seqq. Ed. Oxon.* J'ajoûte ces deux passages : l'un d'Isocrate, *in Panathen.* pag. 259, 260. *Edit. H. Steph.* Ἐγὼ δὲ φημὶ, τὰς μὲν ἰδέας τῶν πολιτειῶν, τρεῖς εἶναι μόνας, ὀλιγαρχίαν, δημοκρατίαν, μοναρχίαν: l'autre de Seneque, Epist. XIV. *Interdum* Populus *est, quem timere debeamus ; interdum, si ea Civitatis disciplinâ est ut plurima per* Senatum *transigantur, gratiosi in eo viri ; interdum* Singuli, *quibus potestas Populi, & in Populum data est.* Un Historien Latin, grand Politique, dit aussi, que tous les Peuples sont gouvernez de quelcune de ces trois maniéres. *Nam cunctas Nationes & Urbes* Populus, *aut* Primores, *aut* Singuli *regunt.* Tacit. *Annal.* Lib. IV. Cap. XXXIII, 1. *Ed. Ryckii.* Et Quintilien: *Partes incertas esse, ut; quibus constet Respublicq: formas certas, ut; quot sint species Rerumpublicarum quas tres accepimus, quæ* Populi, *quæ* Paucorum, *quæ* Unius *potestate regerentur.* Inst. Orat. Lib. V. Cap. X. pag. 415. *Ed. Burman.*

(3) C'est-à-dire, de tous ceux qui sont Péres de famille. Voiez ci-dessus, *Chap.* II. de ce Livre, §. 20. & Grotius, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 8. num. 8.

vais commencer; non que je la croie la plus illustre forme de Gouvernement, ou la (1) plus commode, mais parce qu'elle est certainement la plus (2) ancienne parmi la plûpart des Nations; antiquité qui d'ailleurs est manifestement conforme à la Raison, y aiant tout lieu de supposer, que ceux qui renonçoient à l'état de la Liberté & de l'Egalité Naturelle, pour se joindre en un seul Corps, voulurent d'abord gouverner en commun les affaires de la Société. En effet, le moien de s'imaginer, qu'un Pére de famille, qui, après avoir apperçû les incommoditez d'une vie solitaire, entroit volontairement dans une Société Civile avec d'autres semblables à lui, oubliât si fort en un moment son ancien état d'indépendance, où il se conduisoit à sa fantaisie dans tout ce qui regardoit sa propre conservation, que de se soûmettre d'abord à la volonté d'une seule personne en matiére des affaires publiques, d'où dépendoient sa sûreté particuliére? Il y a beaucoup d'apparence, au contraire, que l'on suivit alors cette maxime, comme la plus équitable, que *ce à quoi tous les Membres de la Société ont intérêt, doit être administré par tous en commun;* jusques à ce que la plûpart se soûmirent, avec le tems, à une autre forme de Gouvernement, ou de leur pure volonté, ou y étant forcez, soit par les armes victorieuses d'un Etranger, soit par l'ambition de quelques Citoiens, qui s'étoient rendus puissans. Ajoûtez à cela, que les prémiers Etats furent la plûpart formez par des gens qui étoient d'une même (3) race: nouveau motif, qui devoit leur faire maintenir l'égalité. J'avoue que l'Histoire Ancienne nous parle beaucoup des Rois de diverses Nations: mais on voit que la plûpart étoient établis plûtôt pour donner des conseils, que pour commander avec autorité. Ainsi, lors que Justin (4) dit, *qu'au commencement les Peuples & les Nations étoient gouvernées par des Rois;* il s'agit là des (5) *Roiaumes du tems des Héros*, comme les appelle Aristote, lesquels n'étoient nullement incompatibles avec la Démocratie. Thucydide parlant des plus anciens Roiaumes, dit, (6) *qu'ils étoient héréditaires, & limitez à certains honneurs que l'on déferoit aux Rois en recompense des soins qu'ils prenoient pour les affaires publiques.* Mais peu à peu la violence & les Guerres réduisirent à un petit nombre de grands Empires, ce nombre prodigieux de petits Etats Populaires, que l'on voioit dans le monde. Aristote néanmoins est pour l'antiquité du Gouvernement Monarchique par dessus les autres; & voici

§. IV. (1) Nôtre Auteur citoit ici un passage de Philon Juif, (*de opificio mundi*, vers la fin) comme si la Démocratie y étoit reconnue pour la plus mauvaise forme de Gouvernement. Mais il ne s'agit là que de l'abus qui se glisse, lors que la vile populace est maîtresse des affaires (*ὀχλοκρατία*) & d'ailleurs le même Auteur, dans un autre Traité (*de creatione principis*, à la fin) dit formellement, que la Démocratie est la meilleure & la plus légitime forme de Gouvernement. *Ἐν δ' ἄστεσιν ἡ εὐνομωτάτη τε ϗ πολιτειῶν ἀρίστη δημοκρατία.*

(2) Voiez ce que j'ai dit ci-dessus, Chap. I. §. 7. Note 1. d'où le contraire paroit.

(3) C'est ce que dit Platon au sujet de la République d'*Athénes* sa Patrie. *Ὁ δόξας σοφὸς ἢ ἀγαθὸς εἶναι, κρατεῖ ϗ ἄρχει. αἰτία δ' ἡμῖν τῆς πολιτείας ταύτης, ἡ ἐξ ἴσου γένεσις. αἱ μὲν γὰρ ἄλλαι πόλεις ἐκ παντοδαπῶν κατεσκευασμέναι ἀνθρώπων εἰσὶ ϗ ἀνωμάλων· ὥστε αὐτῶν ἀνώμαλοι ϗ αἱ πολιτεῖαι, τυραννίδες τε ϗ ὀλιγαρχίαι· οἰκοῦσιν οὖν, ἔνιοι μὲν δούλους, οἱ δ', δεσπότας ἀλλήλους νομίζοντες· ἡμεῖς δ', ϗ οἱ ἡμέτεροι, μιᾶς μητρὸς πάντες ἀδελφοὶ φύντες, οὐκ ἀξιοῦμεν δοῦλοι οὐδὲ δεσπόται ἀλλήλων εἶναι· ἀλλ' ἡ ἰσογονία ἡμᾶς ἡ κατὰ φύσιν ἰσονομίαν ἀναγκάζει ζητεῖν κατὰ νόμον, ϗ μηδενὶ ἄλλῳ ὑπείκειν ἀλλήλοις, ἢ ἀρετῆς δόξῃ ϗ φρονήσεως. In Menexeno*, pag. 519. *B. Ed. Wech.* (p. 238. 239. *H. Steph.*) " Chez „ nous, quiconque passe pour avoir de la capacité & „ du mérite, peut prétendre aux Charges & à toute „ sorte de Magistrature. Ce qui a fait établir un tel Gou- „ vernement, c'est que tous les Citoiens de la Répu- „ blique sont de même extraction: au lieu que les au- „ tres Etats aiant été fondez par des gens de toutes sor- „ tes & de tous Païs, de différente naissance, & de di- „ verses conditions, leurs Démocraties, aussi bien que „ leurs Monarchies & leurs Aristocraties, se ressentent „ de cette inégalité; de sorte que, parmi eux, les uns se „ regardent comme Esclaves, les autres comme Maîtres. „ Mais nous, & les nôtres, étant tous fréres, & nez „ d'une même Mére, nous ne croions pas, qu'aucun de „ nous soit Maître ou Esclave de l'autre: l'égalité natu- „ relle qu'il y a entre nous par la communauté d'une „ même origine, fait que nous cherchons une égalité „ civile, conforme à la Loi, & que nous ne nous sou- „ mettons qu'à ceux d'entre nous qui passent pour a- „ voir de la Vertu & de la Prudence ". L'Auteur citoit aussi Isocrate, *Panegyr.* pag. 62. C. D. *Ed. H. Steph.* & Libanius, Progymn. *Loc. commun. contra Tyrann.*

(4) *Principio rerum Gentium Nationumque imperium penes Reges erat.* Lib. I. Cap. I. On trouvera plusieurs autres passages semblables, dans les *Elementa Prud. Civilis* de Mr. Hertius, I. Part. Sect. X. §. 5. Il n'y a point de fait plus généralement attesté par les An-

voici comment il prétend la prouver: *Au commencement*, dit-il, *les* (7) *Villes* [de la *Grece*] *avoient des Rois, comme en ont aujourd'hui les Nations* barbares; *parce que les fondateurs de ces Etats étoient des gens déja sujets au Gouvernement Monarchique, chaque Famille étant sous* (8) *la puissance d'un Roi*, c'est-à-dire, *du plus ancien de la Famille.* Mais la conséquence n'est pas juste. Au contraire, cela même que les anciens Péres de famille étoient accoûtumez à commander, donne lieu de croire, avec beaucoup de vraisemblance, qu'ils furent plus portez à établir un Gouvernement Démocratique, où chacun auroit voix deliberative sur les affaires publiques. D'autres disent, que le Pouvoir Paternel, qui est la plus ancienne Autorité, aiant été d'abord exercé avec douceur, s'étendit ensuite au droit de Vie & de Mort, à mesure que les Familles, & en même tems les Vices, se multiplioient dans le monde: qu'alors l'Aîné de la Famille héritoit, par droit de naissance, de l'Autorité paternelle, & par conséquent du droit de gouverner la Famille, & d'y faire les fonctions de Sacrificateur: & qu'ainsi, peu à peu, les Chefs de famille s'érigérent en petits Rois; d'où vient qu'il y en avoit un si grand nombre dans le païs (a) de *Canaan.* Mais le droit de la Primogéniture ne donnoit point par lui-même à l'Aîné une Autorité Souveraine sur ses Fréres, sans leur consentement, & ne leur imposoit pas la nécessité de joindre toûjours leurs Familles avec la sienne. Ces anciens Roitelets, sous le nom de *Rois*, n'étoient au fond que les Chefs d'une Assemblée Démocratique, ou les principaux Magistrats du Peuple; &, quoi que le plus souvent on conférât cette dignité au plus considérable de la Race, lors que plusieurs Familles unies par les liens de la parenté se joignoient ensemble pour former une Société Civile; on n'avoit pas toûjours égard au droit de la Primogeniture, ou du *Majorat.*

(a) Voiez *Josué* Chap. XII. & *Juges*, I, 7.

La Souveraineté ne se trouve pas moins dans les Démocraties, que dans les Monarchies.

§. V. UN (a) Auteur Moderne traitant des Aristocraties & des Démocraties, qu'il comprend sous le nom d'*Etat libre*, dit, *qu'il y a une sorte d'Etat, où, en pourvoiant au salut commun par des Conventions, l'on évite la confusion d'une Multitude dispersée, & l'on entretient un assez bon ordre, sans que pourtant personne y soit Sujet & perde sa liberté, comme sous un Gouvernement Monarchique.* Voilà presque autant de fautes, que de mots. Car il est faux, que l'ordre, qui régne dans une

(a) *J. Frid. Horn. de Civit.* Lib. III.

Anciens Auteurs: & des raisons de convenance ne sauroient le détruire. Nôtre Auteur, dans tout ce qu'il dit ici, suppose, que, dès le commencement, les Gouvernemens Civils ont été tels qu'ils sont aujourd'hui & formez sur les idées d'un Politique Spéculatif: ce qui répugne & à l'Histoire, & au génie de ces prémiers siécles. L'idée de la *Monarchie* (comme le dit très bien Mr. LOCKE, II. Part. *Du Gouvernement Civil*, Chap. VIII. §. 107. de l'Original) *étoit la plus simple, & celle qui se présentoit le plus naturellement à des gens, qui n'étoient ni instruits par l'expérience des différentes formes de Gouvernement qu'il peut y avoir, ni réduits encore, par l'ambition & l'insolence du Chef de l'Etat, à chercher les moiens de brider son Pouvoir, ou de le contrebalancer &c. Ils avoient plus besoin de défense contre les Ennemis du dehors, que de beaucoup de Loix chez eux.* Ainsi il demeure certain, que le plus ancien Gouvernement, soit qu'il ait été établi en quelque maniére par la Force, ou par un consentement entiérement libre, est & doit avoir été celui qui a le plus de rapport avec nos Gouvernemens Monarchiques. Mais il faut éviter ici une autre extrémité, dans laquelle tombent ceux qui étant soûmis à un Pouvoir fort absolu, contre lequel il n'est pas sûr de rien dire qui tende le moins du monde à en contester les droits; prétendent, que les prémiers *Rois* ainsi nommez, ont gouverné avec une autorité *despotique.* C'est ce qu'on voudroit persuader, dans les MEMOIRES DE LITTERATURE de *l'Académie Roiale des Inscriptions & des Belles Lettres*, Vol. VI. p. 480. *Ed. de la Haie.* Mais le contraire paroit par ce que j'ai dit ci-dessus, *Chap.* I. de ce Livre, §. 7. *Note* 1.

(5) Voiez le Traité de Politique de ce Philosophe, *Lib.* III. *Cap.* XIV.

(6) Πρότερον δ' ἦσαν ἐπὶ ῥητοῖς γέρασι πατρικαὶ βασιλεῖαι. Lib. I. Cap. XIII. pag. 8. *Ed. Oxon.* Voiez GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 10.

(7) Διὸ καὶ τὸ πρῶτον ἐβασιλεύοντο αἱ πόλεις, καὶ νῦν ἔτι τὰ ἔθνη· ἐκ βασιλευομένων γὰρ συνῆλθον. πᾶσα γὰρ οἰκία βασιλεύεται ὑπὸ τοῦ πρεσβυτάτου. Politic. *Lib.* I. *Cap.* II.

(8) Ces dernieres paroles (ajoûtoit nôtre Auteur) peuvent être illustrées par ce mot de *Lycurgue. Quelcun lui rémontrant un jour, qu'il devoit établir à* Lacédemone *le Gouvernement Populaire, afin que le plus petit y eût autant d'autorité que le plus grand:* Mais toi-même, *lui repartit-il*, va l'établir prémiérement chez toi, & nous donne l'exemple. PLUTARCH. *in ejus Vita*, p. 52. A.

une République, ne fasse que bannir la confusion d'une Multitude qui n'est unie par aucun lien de Société. Il est faux encore, que le Gouvernement Républicain soit fondé sur de simples Conventions, sans aucun Pouvoir Souverain. On ne sauroit dire non plus raisonnablement, que chaque Particulier d'une République soit moins sujet à l'Assemblée du Peuple, ou au Conseil Souverain des Sénateurs, que les Citoiens d'une Monarchie ne dépendent de leur Roi: ni que toutes les parties de la Souveraineté s'exercent moins dans une République, que dans une Monarchie; ni que le Peuple ait moins droit de Vie & de Mort sur chaque Citoien, que le Roi sur ses Sujets. De plus, bien loin que *quelques Péres de famille, en se joignant ensemble pour former une Société Civile, aient pris modèle sur les Roiaumes voisins:* les prémiers Etats, qu'on ait vû dans le monde, ont été des Etats Populaires; (1) & ce n'est qu'avec le tems que le Gouvernement Monarchique s'est introduit, lors que quelques-uns aiant remarqué les inconvéniens du Gouvernement Populaire, trouverent à propos, les uns plûtôt, les autres plus tard, de se soûmettre à l'Autorité d'une seule personne, ou lors que d'autres furent subjuguez par des Conquérans. Les paroles suivantes ne renferment pas plus de solidité: *Comme l'Art*, dit-on, *tâche d'imiter la Nature, mais ne la surpasse & ne l'égale même jamais: les formes du Gouvernement Republicain, qui sont l'ouvrage des Hommes, tiennent quelque chose à la vérité de la nature des Monarchies, par rapport à la vertu qu'ont ces Gouvernemens de procurer l'utilité commune; mais, pour ce qui est de l'Autorité Souveraine, qui constitue la Monarchie, & qui est l'ouvrage d'un* DIEU *Tout-puissant, les Hommes ne sauroient la produire.* Ce que l'on dit là sur l'origine de la Souveraineté, a été suffisamment réfuté ci-dessus; & je ne vois pas pourquoi elle ne pourroit pas convenir à une Personne Morale, ou à une Assemblée, aussi bien qu'a un seul Homme. Il n'y a nulle contradiction à dire, que tous les Membres d'un Conseil Souverain sont égaux, considérez chacun en particulier, & chacun est néanmoins soûmis à l'Autorité Souveraine de tout le Corps. Il ne faut pas non plus beaucoup d'esprit, pour comprendre la différence qu'il y a entre tous les Citoiens en général, & chacun en particulier, entre l'Assemblée du Peuple, & chaque Citoien dans sa Famille. Ainsi rien n'est plus vain que ce raisonnement: *Ou l'Autorité Souveraine réside dans tous les Citoiens ensemble, ou dans quelques-uns seulement. Si elle réside dans tous, il n'y a point de Sujets: car une seule & même personne ne sauroit commander & obéïr en même tems. Que si l'on dit, que chaque Particulier est Sujet, tout le Corps entier ne sera pas Souverain, puis que chacun ne peut conférer au Corps que ce qu'il a, c'est-à-dire, sa qualité de Sujet.* Mais rien n'empêche, qu'on n'attribue à un Corps Moral ce qui ne convient ni à chacun pris en particulier, ni à un seul d'entr'eux; le Corps entier étant une Personne Morale, distincte des Particuliers, & qui a sa volonté, ses actions, & ses droits propres. Par là tombent aussi les difficultez qu'on fait sur ce que, dans les Assemblées du Peuple, les choses se décident à la pluralité des voix. Car c'est là une Propriété essentielle d'un Corps Moral, que le consentement du plus grand nombre de ceux dont il est composé, passe pour la volonté de tous sans exception; n'aiant point d'autre expédient pour unir les volontez de plusieurs en une seule volonté moralement telle, lors qu'ils ne se trouvent pas tous de même sentiment. Ainsi, dans les Démocraties & dans les Aristocraties, le *sujet, où réside la Souveraineté*, n'est point vague, ni difficile à connoître, quoique ceux, dont les suffrages l'emportent aujourd'hui, puissent être demain du nombre

§. V. (1) Cette supposition, dont nous avons fait voir la fausseté, n'est nullement nécessaire, pour réfuter l'opinion ridicule de l'Auteur critiqué. Voiez ci-dessus, *Note* 2. & 4.

bre de ceux qui ont du dessous. Tout cela ne détruit nullement l'unité de la volonté Morale qui convient à un Corps composé de plusieurs personnes physiquement distinctes, mais jointes ensemble par quelque engagement, qui n'en fait qu'un seul Tout. (2) S'il arrive, par exemple, que, dans le Conseil Souverain, les voix se trouvent également partagées, le Conseil est censé ne rien décider sur l'affaire, dont il s'agit; & par conséquent on ne doit rien entreprendre là-dessus. J'avoue que cela expose souvent l'Etat à quelques inconvéniens: mais il ne s'ensuit pas de là, que le Conseil ne soit point revêtu de l'Autorité Souveraine. Il est faux encore, *qu'on ne puisse attribuer une véritable Souveraineté à un Peuple, parce qu'il n'est point astreint à persister dans les délibérations qu'il a une fois prises, & que le Corps entier ne s'oblige à rien; de sorte*, dit-on, *que rien n'impose ici la nécessité d'obéïr.* Mais comme un Roi n'en est pas moins Souverain, ni moins en droit de faire exécuter ses Arrêts, pour avoir la liberté de les révoquer, quand bon lui semble, après quoi les Sujets ne sont plus tenus de s'y conformer: de même, quoi que le Peuple puisse changer de volonté, & abolir ses Ordonnances; tant qu'elles subsistent, chacun est dans une Obligation aussi indispensable d'y obéïr, que si c'étoit l'Arrêt du Monarque le plus absolu. En effet, ceux qui violent les Loix dans une République, ne sont-ils pas punis (b), aussi bien que ceux qui désobéïssent à leur Roi? *Si la Souveraineté*, continue-t-on, *est entre les mains de quelques personnes seulement, il faut nécessairement que chacun en aît une partie, & que la Souveraineté entière resulte de toutes ces parties prises ensemble: or chaque partie doit être un Pouvoir Souverain: donc il y aura dans un seul Etat plusieurs Pouvoirs Souverains; ce qui est absurde.* Mais, quand il s'agit d'un Corps Moral, rien n'empêche que les volontez particuliéres, de l'union desquelles résulte la volonté générale du Corps, soient destituées de quelque vertu & de quelque qualité, dont celle-ci est revêtue. Ainsi, de ce que le Pouvoir d'une Assemblée est un Pouvoir Souverain, il ne s'ensuit pas que chaque Membre, considéré à part, aît aussi un Pouvoir Souverain: de même que, de ce que le suffrage de chacun ne suffit pas par lui-même pour établir une Loi, il ne s'ensuit point que plusieurs voix jointes ensemble n'aient pas la force de produire cet effet. *Enfin*, dit-on, *dans un Conseil il n'y a aucun des Sénateurs, qui ne puisse être puni par ordre de ses Collégues, s'il vient à commettre quelque Crime d'Etat: donc si tous les Sénateurs s'en trouvoient coupables à la fois; il faudroit que les Citoiens les punissent; & alors, que deviendroit la Souveraineté?* Mais, pour répondre à cette difficulté, il ne faut que bien expliquer ce que l'on entend par *Crime d'Etat.* Ce crime consiste proprement à faire, contre les ordres ou les Loix du Souverain, quelque chose de contraire au Bien Public. Or tous les Sénateurs à la fois ne sauroient rien commettre de semblable, à moins qu'ils ne violent les Loix Fondamentales de l'Etat, à l'observation desquelles ils se sont engagez, lors qu'on leur a déféré l'Autorité Souveraine, ou qu'ils ne traitent les Citoiens en ennemis: auxquels cas, les Rois n'ont pas, à cet égard, plus de privilége qu'eux. Les autres choses, que le même Auteur débite, au désavantage des Républiques, sont manifestement fausses: comme quand il dit, que *le Pouvoir des Rois est entiérement différent de celui qui s'exerce dans les Républiques, quoi que l'un & l'autre produise des effets semblables; les Monarques*, outre la Dignité & l'éclat de leur Grandeur personnelle, dont aucun Magistrat n'est revêtu avec tant de splendeur dans une République, *aiant encore la Majesté Souveraine, qui ne se trouve point dans les Républiques.*

(b) Voiez TiteLive, Lib. II. Cap. III.

(2) Voiez ci-dessus, Chap. II. de ce Livre, §. 15. & suiv.

bliques. Pour moi, il me paroît certain, que Dieu n'est pas plus l'auteur des Monarchies, que des Républiques, & que les unes & les autres sont également produites par des Conventions, d'où résultent toûjours, & par tout, les droits de la Souveraineté, laquelle, dans tous les divers Gouvernemens, est le fondement prochain & immédiat de l'obéïssance à laquelle sont tenus les Citoiens. Ainsi ceux qui vivent sous un Gouvernement Républicain, ne sont pas dans de moins étroites Obligations, ni moins Sujets, que ceux qui vivent dans un Roiaume; & là on punit les Criminels avec autant de droit, qu'ici. Car qui croira sur la simple décision de nôtre Auteur, *qu'il n'y ait que les Etats Monarchiques, où l'on punisse les Criminels par le droit du Glaive; & que dans les Républiques, qui n'ont pas ce droit*, selon lui, *on inflige des peines à ceux qui violent les Loix de l'Etat, comme à des Ennemis, ou par droit de Guerre.*

De la constitution du *Gouvernement Démocratique.*

§. VI. Voions maintenant, quelle est la constitution du *Gouvernement Démocratique*, & ce qu'il a de particulier, qui le distingue des autres. Du moment qu'une Multitude de gens libres s'assemble à dessein de former un Etat, c'est une espéce de Démocratie, entant qu'il est dès-lors permis à chacun d'eux de proposer son avis dans les délibérations sur les affaires communes. Mais personne n'est encore tenu de soûmettre son jugement particulier au sentiment du plus grand nombre, jusques à ce que, par une autre Convention, on aît établi une forme de Gouvernement Démocratique. Faute de distinguer ces deux différentes Conventions, Hobbes (a) raisonne ici d'une maniére un peu embrouillée. Nous avons fait voir (b) ci-dessus, qu'on n'est pas absolument tenu d'aquiescer au sentiment du plus grand nombre, (1) avant que de s'être soûmis à une forme de Gouvernement Démocratique. Il est donc faux, que *par cela seul que plusieurs personnes se sont assemblées pour former un Etat, elles soient censées s'être engagées à en passer par ce qui seroit résolu à la pluralité des voix.* Voici comment on peut développer plus distinctement ce que dit ensuite le même Auteur. Lors que ceux qui se joignent ensemble, s'engagent à unir leurs forces pour leur sûreté mutuelle, ou ils reglent d'abord la forme du Gouvernement, ou ils ne le font pas. S'il n'y a point de délibération prise ni sur la forme du Gouvernement, ni pour fixer le lieu & le tems auquel on se rassemblera de nouveau; cette prémiére Assemblée est inutile & chacun demeure, comme auparavant, dans l'indépendance de l'Etat Naturel: car il ne sauroit y avoir de Corps ou de Société, tant que l'on n'est pas convenu d'une maniére constante & perpétuelle de gouverner les affaires communes. Que si en se séparant, sans avoir rien conclu, on a marqué un certain tems & un certain lieu, pour examiner une autre fois plus amplement la chose, & prendre enfin quelque délibération; ce n'est-là pourtant encore qu'une prémiére ébauche de l'Etat, à laquelle on ne peut pas donner le nom de *Démocratie*, puis que la même chose a-lieu dans le commencement & les négotiations de toutes sortes de Sociétez & de Conventions. La Democratie ne se forme donc proprement que quand chacun a renis pour toûjours à une As-

(a) *De Cive*, Cap. VII. §. 5.
(b) Chap. II. §. 7.

§. VI. (1) Mr. Hertius prétend, que nôtre Auteur se cootredit ici, comma si, dans l'endroit indiqué en marge, il avoit établi, que chacun est tenu de se soûmettre à la pluralité des voix, avant même qu'on ait établi d'on commun accord uo Goovernement Démocratique. Mais il distingue là différens cas, selon lesquels on est tantôt obligé d'en passer par ce qoi aura été résolu à la pluralité des voix, & tantôt on ne l'est point. Ici il ne dit rien de contraire: il veut seulement, qu'on ne soit pas toûjours & nécessairement dans one telle obligation.

§. VII. (1) Nôtre Auteur rapporte ici ce que dit Thucydide, que *Periclès*, qui avoit le Commaodement de l'Arméa des *Athéniens*, voiant qu'ils cotendolent mal la maniére dont il falloit se gouverner dans une circonstance dangereuse, ne fit point assembler le Peuple, ni aucun Conseil, de peur que la passion ne les portât à prendre des résolutions insensées: il se contenta de garder la Ville, & d'empécher, autant qu'il pût, les émotions: *Περικλῆς δὲ, ὁρῶν μὲν αὐτοὺς πρὸς τὸ παρὸν χαλεπαίνοντας, καὶ οὐ τὰ ἄριστα φρονοῦντας, πιστεύων δὲ ὀρθῶς γιγνώσκειν περὶ τοῦ μὴ ἐπεξιέναι, ἐκκλησίαν τε οὐκ ἐποίει αὐτῶν, οὐδὲ ξύλλογον οὐδένα, τοῦ μὴ ὀργῇ τι μᾶλλον, ἢ γνώμῃ, ξυνελθόντας ἐξαμαρτεῖν. τήν τε πόλιν*

Aſſemblée compoſée de tous, le droit de régler toutes les affaires qui regardent le falut & l'avantage commun.

§. VII. IL y a trois choſes principales, qui ſont néceſſaires pour conſtituer une *Démocratie.* Prémiérement, il faut qu'il y aît un certain lieu & de certains tems réglez, pour délibérer en commun des affaires publiques. Car, outre que chacun a ſes affaires particuliéres, qui ne lui permettent pas de reſter toûjours dans l'Aſſemblée; ſi l'on n'étoit demeuré d'accord d'un certain tems & d'un certain lieu, les Membres de l'Aſſemblée pourroient, ou s'aſſembler en divers tems & en divers lieux, d'où il naitroit des factions & des conventicules; (1) ou ne s'aſſembler point du tout, & alors ce ne ſeroit plus un *Peuple;* mais une Multitude déſunie, à laquelle on ne pourroit point attribuer de droits & d'actions propres, comme à une ſeule Perſonne Morale. Secondement, il faut que les ſuffrages du plus grand nombre ſoient réputez la volonté de tous; étant très-rare qu'un grand nombre de gens ſe trouvent de même avis. Enfin, comme il y a de deux ſortes d'affaires, les unes ordinaires & peu conſidérables, les autres extraordinaires & de la derniére importance; & que le Peuple entier ne peut pas commodément ſe trouver toûjours à l'Aſſemblée, ou s'aſſembler ſi fréquemment, qu'il aît le tems de pourvoir à tout par lui-même: il eſt néceſſaire d'établir des Magiſtrats, qui ſoient comme autant de Commiſſaires chargez par le Peuple d'expédier en ſon nom les affaires ordinaires; de peſer mûrement celles qui ſont un peu conſidérables; &, s'il ſurvient quelque choſe de grande conſéquence, de convoquer inceſſamment l'Aſſemblée du Peuple, pour le faire delibérer là-deſſus; enfin d'executer les Ordonnances du Peuple, à quoi une grande multitude n'eſt guéres propre.

Des caractéres, qui diſtinguent ordinairement les Démocraties.

§. VIII. L'ARISTOCRATIE ſe forme, lors que la Multitude, qui s'uniſſant par la prémiére Convention avoit déja donné l'ébauche d'un Etat, prend une délibération, par laquelle elle confie le Gouvernement à un Conſeil Souverain, compoſé d'un petit nombre de Sénateurs. On choiſit ces Sénateurs, en les déſignant ou par leurs noms propres, ou par leur (1) extraction, ou par quelque autre marque diſtinctive, qui les fait clairement connoître; après quoi, s'ils acceptent cette Charge éminente, ils ſont dès-lors revêtus tous enſemble de l'Autorité Souveraine ſur les autres Citoiens, qui ſe ſont ſoûmis à leur volonté. HOBBES (a) dit, que *l'Ariſtocratie tire ſon origine de la Démocratie;* ce qui eſt faux, s'il entend par là, que toutes les Ariſtocraties ont ſuccedé à des Démocraties parfaites: car il paroît par l'expérience, & il n'y a point de raiſon capable d'en faire douter, que de la prémiére Convention on a pû, ſans commencer par la Démocratie, (2) paſſer immédiatement à l'établiſſement d'une Ariſtocratie, ou d'une Monarchie. Le même Auteur ajoûte, que *le Peuple, conſidéré comme une ſeule Perſonne, ne ſubſiſtant plus, du moment qu'il a mis la Souveraineté entre les mains des Principaux, il n'y a point de Convention entre le Sénat, & les Citoiens:* principe que nous avons déja réfuté (b) ailleurs. La conſéquence qu'il tire enſuite du Gouvernement Démocratique, dans lequel le Peuple, ſelon lui, ne contracte au-

En quoi conſiſte le *Gouvernement Ariſtocratique?*

(a) *Ubi ſuprà,* §. 8.

(b) Chap. II. §. 12.

πόλιν ἐφύλαξεν, καὶ δι' ἡσυχίας μάλιστα ὅσον ἐδύνατο εἶχεν. Lib. II. Cap. XXII. *init. Ed. Oxon. & Amſtel.* La République d'*Athénes* eſt, au reſte, comme chacun ſait, un des plus anciens & des plus illuſtres exemples de Démocratie.

§. VIII. (1) Comme à *Véniſe*, où tous les *Patriciens*, dès qu'ils ont etteint l'âge de vingt ans, ſont admis dans le Grand Conſeil, après avoir fait preuve de leur Nobleſſe. CONTAREN. *De Republ. Venet.* Lib. I. pag. 105, *& ſeqq. Ed. Elzevir.* 1628. Voiez les *Elementa Prud. Civil.* de feu Mr. HERTIUS, Part. I. Sect. X. §. 16.

(2) Que ſi l'on demande, quelle eſt la plus ancienne de ces deux formes de Gouvernement, après la Monarchie; il paroît aſſez naturel, que ceux, à qui le Gouvernement d'un ſeul ne plût pas, penſaſſent d'abord à la *Démocratie*, qui établit l'égalité de toue les Membres de l'Etat: après quoi les inconvéniens des Aſſemblées tumultueuſes d'une ſi grande Multitude, ou l'adreſſe & le crédit de quelques Citoiens diſtinguez, fraiérent le chemin à imaginer l'*Ariſtocratie.* Nôtre Auteur ſuit un ſyſtême tout opposé.

(c) Voiez ci-dessus, §. 5. de ce Chapitre.

(d) *Ubi supra*, §. 10.

aucun engagement, n'est pas mieux fondée. Car, quand on accorderoit (c) cela, à cause de la difficulté qu'on trouveroit à fonder un engagement sur la distinction entre le Corps composé de tous les Citoiens, & chacun des Citoiens qui le composent; il ne s'ensuivroit pas, qu'il en dût être de même du Gouvernement Aristocratique: non plus que, de ce que chacun peut gouverner lui-même ses propres affaires comme il le juge à propos, sans être là-dessus dans aucune Obligation envers personne, l'on ne sauroit conclure que quand il en confie le soin à quelcun, cet autre ne soit pas tenu envers lui de les bien conduire. Mais HOBBES (d) a raison de dire, que l'Aristocratie a deux choses de communes avec la Démocratie. *L'une, que, si l'on ne fixe certains tems, & certains lieux, pour l'Assemblée du Sénat, ce n'est plus un Sénat, ou une seule Personne, mais une Multitude sans liaison, & sans Autorité Souveraine.* En effet, le moien de connoître la volonté du Conseil, si les Sénateurs ne s'assemblent, pour délibérer des choses qui concernent le Bien Public? Car de les faire opiner par écrit, en leur envoiant à chacun une liste des affaires qui sont sur le tapis, cela est sujet à bien des inconvéniens. *L'autre chose, nécessaire dans les Aristocraties*, aussi bien que dans les Démocraties, *c'est que les tems des Assemblées ne soient pas fort éloignez les uns des autres; ou que, pendant cet intervalle, on remette l'exercice du Pouvoir Souverain entre les mains d'un* ou de plusieurs Magistrats, du moins en ce qui concerne les affaires ordinaires.

De l'établissement de la *Monarchie*.

(a) Chap. II. §. 9. & *suiv.*

§. IX. ENFIN, la MONARCHIE s'établit, lors que l'on confére l'Autorité Souveraine à une seule personne, ce qui se fait par une Convention entre le Roi, & les Sujets, comme je l'ai prouvé (a) contre HOBBES. Un (1) Ecrivain anonyme a avancé ici un dogme bien pernicieux, qui mérite d'être réfuté. Selon lui, toute Autorité Souveraine étant établie par les Hommes en vûe de se mettre plus aisément à couvert des maux que l'on avoit à craindre & de ceux du dedans, & de ceux du déhors; on ne sauroit raisonnablement présumer, que jamais aucune Assemblée Démocratique ait voulu donner la Couronne à un seul Homme, & à ses Descendans à perpetuité. Car, dit-il, cet avantage, que l'on se proposoit, étant uniquement fondé sur le mérite présent du Monarque élû: & tout le monde sachant combien l'Esprit des Hommes est changeant, & leur vie fragile, & qu'il peut arriver en peu de tems, ou que la vieillesse mette le Roi hors d'état de gouverner; ou qu'il meure sans Enfans; ou qu'il en laisse en bas âge; ou que, s'il en a qui soient déja hommes faits, ils n'aient ni des qualitez naturelles qui les rendent plus capables du Gouvernement, que tout autre, ni des dispositions favorables à procurer de tout leur possible le Bien Public: il n'y a aucune apparence, que le Peuple ait jamais eû intention de renoncer au droit de déposer un Prince méchant, ou incapable de régner, & d'en choisir un meilleur. Mais, ajoûte-t-il, ceux qui ont une fois pris en main les rênes du Gouvernement, affermissent si bien leur domination pour eux & pour leurs Enfans, en mettant dans leurs intérêts une grande partie du Peuple, & sur tout les Soldats, qu'ils se trouvent en état de maintenir leur Autorité, malgré même leurs Sujets. Je répons, prémiérement, que, si un Peuple confére le Gouvernement de l'Etat à une personne, à condition qu'aussi-tôt qu'il trouvera, qu'elle ne contribue pas davantage, par son administration, à l'avancement du Bien Public, que n'auroit fait le Gouvernement Démocratique, elle puisse être dépouillée de sa Dignité; ce n'est pas

§. IX. (1) *Scriptor Belgicus anonymus in Bilance Politica*, dit nôtre Auteur. Je ne connois point ce Livre; & de la maniére, dont nôtre Auteur s'exprime ici, & au dernier paragraphe, il semble être écrit en Flamand. Je ne l'ai d'ailleurs trouvé cité, autant que je puis m'en souvenir, par aucun Ecrivain qui ait traité ces matiéres; quoi que quelques-uns aient pris à tâche d'indiquer tous ceux qui ont donné atteinte en

pas un Monarque que l'on établit alors, mais un simple Magistrat, dont l'Autorité, quelque éminente qu'elle soit, dépend de la volonté inconstante d'une Multitude aveugle, & qui par conséquent ne reçoit point de véritable Souveraineté. De plus, chacun sait combien il est préjudiciable à l'Etat de changer souvent de Maitre, & qu'on ne peut, sans causer quelque révolution périlleuse, détrôner un Souverain, qui a eû le moien d'augmenter ses richesses & ses forces particuliéres, pendant qu'il gouvernoit celles du Public: pour ne pas dire que souvent celui qu'on substituë, ne vaut guéres plus que son Prédécesseur. Ainsi il y a grand sujet de présumer, que le Peuple a voulu une fois pour toutes transiger, pour ainsi dire, avec la Fortune, en établissant, par une délibération irrévocable, un Souverain perpetuel; (2) afin de prévenir par là les maux qu'entraîne après soi une constitution de Gouvernement chancellante & sujette à de fréquens changemens: ces maux étant beaucoup plus certains, que ceux que l'on a à appréhender de la part d'un Roi qui dégénére de sa prémiére vertu, ou de celle de ses Ancêtres; d'autant plus qu'on peut, par de bonnes Loix Fondamentales, ôter aux Princes les moiens de lâcher la bride à leurs Passions. Enfin, comme il entre beaucoup de hazard dans toutes les affaires humaines, (b) & qu'il n'y a rien qui soit sans aucun inconvenient; il n'est pas permis de révoquer un acte, par cette seule raison, que l'événement ne répond pas exactement à nos espérances. (b) Voiez *Grotius*, Liv. I. *Chap.* III. §. 8. *num.* 2.

La différence qu'il y a entre la Monarchie, & les deux autres formes de Gouvernement, (c) & qui rend la prémiére beaucoup plus commode que les derniéres, c'est que, dans les Démocraties & dans les Aristocraties, il faut qu'il y aît certains lieux réglez, pour pouvoir délibérer & faire des Ordonnances, c'est-à-dire, pour exercer actuellement l'Autorité Souveraine: au lieu que, dans une Monarchie, du moins lors qu'elle est absolue, le Souverain peut délibérer & donner ses ordres en tout tems & en tout lieu, de sorte que, comme le disoit un Ancien, (3) ROME *est par tout où se trouve l'Empereur*. En effet, le Peuple, & les Sénateurs, n'étant qu'un Corps Moral, ne peuvent agir, sans s'assembler. Au lieu que le Monarque est une seule Personne Physique ou individuelle; & par conséquent il a toûjours un pouvoir prochain d'exercer les actes de la Souveraineté. HOBBES remarque aussi judicieusement, que, (d) *quand l'Assemblée du Peuple, ou un Sénat, a pris quelque délibération contraire aux Loix Naturelles, l'Etat même, ou la Personne* (Morale) *qui est revêtue du Pouvoir Souverain, ne péche point, mais seulement les Citoiens, dont l'avis l'a emporté en cette occasion. Car le Péché provient de la volonté naturelle & expresse de chaque Particulier, & non pas de la volonté Politique*, (ou Morale) *qui est un ouvrage de l'Art: autrement ceux-là même qui ont* (e) *desapprouvé la délibération*, (4) *en seroient coupables. Mais, dans une Monarchie, lors que le Roi ordonne quelque chose de contraire aux Loix Naturelles, il péche toûjours; parce qu'en lui la volonté Civile, & la volonté Physique, ne sont qu'une seule & même volonté.* (c) *Hobbes, de Cive*, Cap. VII. §. 13. (d) *Ibid.* §. 14. (e) Comme, par exemple, *Joseph d'Arimathée*, Luc, XXIII, 51.

§. X. VOILA' qu'elles sont les formes reguliéres de Gouvernement. La plûpart des Auteurs ajoûtent à cela quelques autres *formes défectueuses*, ou *corrompues*. Sur quoi il est certain, que plusieurs Etats, aussi bien que chaque Personne en particulier, sont sujets à un très-grand nombre de défauts & de maladies, en sorte que ceux qui en ont le moins, passent en quelque maniére pour parfaits. Ces maladies vien- Dans les Etats il y a deux sortes de *défauts*; les uns *attachez aux personnes* qui ont en main la Souveraineté; les autres à *la constitution même du Gouvernement*.

en quelque façon au Pouvoir des Rois.

(2) Voiez ci-dessous, *Chap.* VII. de ce Livre, §. 12.

(3) Ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅπου ποτ᾽ ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ. *Pompeianus* apud HERODIAN. Lib. I. Cap. XIV. pag. 13. *Ed. Oxon.* (Cap. VI. *num.* 14. *Edit. Boecler.*)

(4) Voiez ci-dessus, *Chap. II.* de ce Livre, §. 14. & ci-dessous *Liv.* VIII. *Chap.* III. §. 28, 29.

viennent, ou de la malice humaine, ou de la mauvaise constitution de l'Etat; à cause dequoi on distingue entre les *défauts des personnes*, & les *défauts du Gouvernement*. Je vais en donner quelques exemples.

Dans les *Monarchies*, ce sont des *défauts de la personne*, lors que celui que la naissance, ou le mauvais choix des Citoiens, ont élevé sur le Trône, se trouve destitué des qualitez nécessaires pour bien régner; lors qu'il n'a que peu ou point à cœur le Bien Public, & qu'il livre en proie ses Sujets à l'ambition ou à l'avarice de quelques mauvais Ministres; lors qu'il se rend odieux par sa cruauté, ou par des emportemens furieux de colére, ne se souvenant pas qu'il est Homme, & qu'il commande à des Hommes: lors qu'il ne fait pas scrupule d'exposer l'Etat sans nécessité; lors qu'il dissipe en débauches, en luxe, (1) ou en libéralitez mal entendues, les revenus & les subsides qu'on lui accorde pour les besoins de l'Etat; lors qu'il entasse des richesses superflues, en foulant les Citoiens, & les pillant par des extorsions; lors qu'il est outrageux & injuste, ou adonné à d'autres vices semblables (a) qui le rendent digne du titre de *mauvais Prince*.

(a) Voiez *Themistius*, pag. 229. *Ed. Petav.* Orat. X. *de Pace ad Valent. Imperat.* [où il cite un passage de *Plat. de Legib.* Lib. I. pag. 771. D. *Ed. Wech.* 628. D. *Ed. H. Steph.*] *Philostr. de vita Apoll. Tyan* Lib. III. Cap. XXX. *Ed. Olear.* & *Claudian de Bello Gildon.* verf. 157. & *seqq.*

Dans les *Aristocraties*, ce sont *défauts des personnes*, lors que la brigue, & les autres voies obliques, donnent entrée dans le Conseil à des Scélérats, ou à des gens incapables du Gouvernement, à l'exclusion de ceux qui ont le mérite & les qualitez requises; lors qu'il se forme des factions & des cabales entre les Grands qui gouvernent: lors qu'ils traitent le Peuple en Esclaves, & qu'ils s'enrichissent en pillant les Finances de l'Etat.

Dans les *Démocraties*, ce sont *défauts des personnes*, lors que des Brouillons, sots & ignorans, veulent soûtenir leur sentiment à cor & à cri, (2) & causent du tumulte dans les Assemblées; lors que l'envie opprime des Citoiens d'un mérite distingué, sans qu'ils y aient donné lieu, & quoi que l'Etat n'aît rien à craindre de leur part; lors que, par legéreté, on fait des Loix, & on les abolit de gaieté de cœur, ou que l'on revoque sans nécessité des délibérations qu'on avoit prises; lors que l'administration des affaires publiques est confiée à des gens de néant, & de nulle capacité.

Il y a un *défaut général des personnes*, qui peut se trouver dans toutes les différentes formes de Gouvernement; c'est, d'un côté, lors que ceux qui ont entre les mains l'Autorité, en abusent, ou s'aquittent négligemment de leur devoir; de l'autre, lors que les Citoiens, à qui il ne reste en partage que la gloire d'obéïr, prennent le frein aux dents (b), & se mutinent contre leurs Supérieurs légitimes.

(b) Voiez *Hobbes, Leviathan*, Cap. XXIX. vers la fin.

Mais les *défauts du Gouvernement* consistent, à parler généralement, en ce que les Loix ou les Coûtumes de l'Etat ne sont pas conformes au naturel du Peuple qui doit s'y soûmettre, ou aux qualitez & à la situation du Païs; ou en ce qu'elles donnent occasion aux Citoiens de causer des troubles au dedans, ou de s'attirer au dehors la juste haine des Voisins; ou en ce qu'elles les mettent hors d'état d'exercer les fonctions nécessaires pour la sûreté publique, comme si elles les réduisent ou à vivre dans

§. X. (1) Un ancien Panégyriste, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, dit, que la derniére ressource qu'ont les Méchans Princes, pour justifier leurs extorsions, c'est que, s'ils ôtent à l'un, ils le font pour donner à l'autre, de sorte qu'ils font sonner haut la grandeur de leurs présens, pour rendre leurs rapines moins odieuses: *Est improborum Principum postrema defensio, auferre donandi gratiâ, & invidiam rapinarum magnitudine munerum deprecari* &c. XII. Panegyric. Vet. LATIN. PACAT. Cap. XXVII. num. 1. *Ed. Cellar.*

(2) Selon *Plutarque*, l'Ambition du Peuple est une maladie aussi dangereuse & aussi furieuse que la Tyrannie. Καὶ τοῦ πολιτεύματος ἐξελεῖν δημοκρατίαν, ἐπιμανὲς νόσημα, τυραννίδος οὐκ ἔλαττον. *In Vita Dionis*, p. 978. E. L'Auteur citoit ce passage.

(3) Cet exemple est tiré de l'Abregé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. VIII. §. 10. où l'on peut voir les Notes de la 4. Edition.

(4) Il y en a un exemple fort ancien, que nôtre Auteur indique ici; c'est celui des Rois de *Méroé*, Ile du *Nil* en *Ethiopie*. Les Prêtres de cette Ile, toutes les

dans la molleſſe, ou à ne pouvoir ſubſiſter ſans la Guerre; ou ſi la (3) conſtitution des Loix Fondamentales rend l'expédition des affaires publiques fort lente ou fort difficile; en ùn mot, en ce qu'elles renferment quelque choſe de contraire aux maximes capitales de la bonne Politique, ſur tout ſi cela eſt coloré du prétexte de la Religion, comme quand l'autorité des *Prêtres* s'étend juſqu'à diſpoſer de la vie des Rois (4).

Ces défauts ne produiſent pourtant pas une nouvelle forme deGouvernement.

§. XI. MAIS, quoi qu'il y aît une grande différence entre un Etat ſain, & un Etat malade; il ne faut pas pour cela multiplier les différentes ſortes de Gouvernement, ni oppoſer à chacune des *formes régulières* une ou deux *formes defectueuſes*, comme autant d'eſpéces proprement ainſi nommées: car tous ces défauts ne changent ni la nature du Pouvoir Souverain conſidéré en lui-même, ni le ſujet propre de la Souveraineté. Juſques-là HOBBES a raiſon de ſoûtenir (a), *que l'*Anarchie, *ou la confuſion, que les anciens Auteurs, qui ont traité la Politique, oppoſent à la* Démocratie; l'Oligarchie, *ou la puiſſance de quelque peu de perſonnes, qu'ils oppoſent à l'*Ariſtocratie; *& la* Tyrannie, *qu'ils oppoſent à la* Monarchie; *ne conſtituent pas trois autres ſortes d'Etat*; & (b) que *le defaut du Gouvernement n'en change pas la forme.* Mais les paroles qui ſuivent (c) ne ſe trouvent pas généralement vraies: *L'Anarchie*, dit-il, *l'Oligarchie, & la Tyrannie, ne ſont que trois noms differens, inventez par ceux qui n'étoient pas ſatisfaits du Gouvernement, ou des perſonnes entre les mains de qui il étoit. Car les Hommes attachent ordinairement aux termes non ſeulement l'idée des choſes mêmes qu'ils ſignifient, mais encore celles de leurs propres Paſſions, comme de l'Amour, de la Haine, de la Colère* &c. Ajoûtons, *& du cas qu'ils en font.* Car ici, comme dans toutes les autres choſes, ce qui plaît à l'un eſt fort odieux à l'autre; & cela non ſeulement parce que l'on trouve plus ſon intérêt (d) à vivre ſous une certaine forme de Gouvernement, que ſous une autre, mais encore à cauſe d'une inclination particuliére qui nous y porte. Les gens fiers & orgueilleux, qui ne ſauroient ſouffrir l'égalité d'un Etat Populaire, voiant que là chacun a droit de ſuffrage dans les Aſſemblées où l'on traite des affaires de la République, & que la Populace y fait le plus grand nombre, ainſi que dans tous les autres Etats; appellent cela une *Ochlocratie*, comme qui diroit, un Gouvernement où la Canaille eſt maitreſſe, & où les perſonnes de mérite, tels qu'ils ſe croient eux-mêmes, n'ont aucun avantage par deſſus les autres. Un homme, qui eſt fâché de n'être pas du Conſeil Souverain, où il ſe croit auſſi digne d'entrer qu'aucun des Sénateurs, qui en ſont Membres, l'appelle par envie & par mépris, une *Oligarchie* (e), c'eſt-à-dire, un Conventicule d'un petit nombre de perſonnes, qui exercent inſolemment une Autorité Souveraine ſur des gens qui ont (f) autant ou plus de mérite qu'eux. Ainſi les Peuples, qui ont le cœur haut, & en même tems l'eſprit ſouple, donnent le nom d'*Eſclaves* aux Sujets d'une Monarchie, qui ſont accoûtumez à un Gouvernement plus ferme & plus abſolu; comme ſi lors qu'un Pére, par exemple, traite rudement un Fils revêche, & avec douceur un autre Enfant de bon naturel, il exerçoit par là deux

(a) *De Cive*, Cap. VII. §. 2.

(b) *Leviathan*, Lib. II. Cap. XIX.

(c) *De Cive*, *ubi ſuprà.*

(d) Voiez *Lyſias* Orat. XXIV. *de Populari ſtatu*, Cap. III. & *Iſocrat. de Pace*, pag. 186. A. *Ed. H. Steph.*

(e) Ὀλιγαρχία.

(f) Voiez la plainte d'*Ajax*, dans *Q. Calaber*, Lib. V.

les fois qu'ils le jugeoient à propos, envoioient dire au Roi, qu'il devoit mourir, & ils en mettoient un autre à ſa place. Juſques à ce qu'enfin il s'en trouva un, nommé *Ergaméne*, qui ne s'accommodant pas de cet uſage, s'y prit comme il faut, pour l'abolir. Il monta un jour, avec bonne eſcorte, au Temple de ces Prêtres, ſitué ſur un endroit eſcarpé, & les fit tous égorger. DIODOR. SICUL. Lib. II. Cap. VI. STRABON, *Geograph.* Lib. XVII. pag. 1178. *Edit. Amſt.* (823. *Ed. Pariſ.*) Quand un Prince Chrétien, tout abſolu qu'il eſt, reconnoît aujourd'hui une Puiſſance Etrangére & Eccléſiaſtique, qui s'attribuë le droit de dépoſer les Souverains, & d'abſoudre les Sujets du Serment de fidélité; ſe peut-il croire beaucoup plus en ſûreté, que l'étoient les Princes d'*Ethiopie*?

deux différentes sortes d'Autorité Paternelle. Il faut dire la même chose du terme de (g) *Tyran*, qui portoit un caractére odieux & indélébile, dans l'usage des *Grecs* accoûtumez à faire consister la souveraine félicité des Etats dans la Liberté du Gouvernement Populaire (1); jusques-là que la plûpart donnoient le nom de (2) *Tyrannie* à tout Gouvernement Monarchique en général, sans considérer s'il étoit légitime, ou non, & si le Prince gouvernoit bien, ou mal. Avouons néanmoins, & tout le monde en doit convenir, que l'on peut fort bien quelquefois emploier à juste titre ces termes odieux, dont je viens de parler, pour distinguer le Gouvernement des mauvais Princes & des Sénateurs qui abusent de leur Autorité, d'avec celui des bons Princes, & des Magistrats intégres; ou les Assemblées tumultueuses d'une Populace (3) légére & turbulente, d'avec celles d'un Peuple sage & retenu. (4)

(g) Τύραννος.

Il faut dire la même chose de diverses circonstances accidentelles des Aristocraties, & des Démocraties.

§. XII. Il y a plus de difficulté à expliquer la constitution des Etats, qui ne sauroient être rapportez ni aux formes saines & réguliéres, ni à une simple corruption du Gouvernement. La plûpart des Savans croient, que le plus court est de les appeller des Gouvernemens Mixtes, c'est-à-dire, composez d'un certain mélange des *formes simples*. Comme plusieurs s'appuient ici de l'autorité d'Aristote, il ne sera pas inutile d'examiner, quelles ont été les idées de ce Philosophe. Je remarque donc que ce qu'il dit (a) des diverses sortes d'Aristocratie, & de Démocratie, n'a aucun rapport avec les *Gouvernemens Mixtes*, dont parlent nos Auteurs Modernes. Car il traite seulement des différentes qualitez, & des divers Ordres, de ceux que l'on doit admettre aux Assemblées du Peuple, ou au Conseil Souverain des Principaux de l'Etat: ce qui ne change en aucune maniére la forme du Gouvernement, ni ne sépare les Parties de la Souveraineté, ni ne divise l'Etat en deux ou plusieurs Corps, mais diversifie seulement les Aristocraties, & les Democraties, par quelques circonstances accidentelles. On définit la *Démocratie*, un Etat où le Gouvernement est entre les mains de l'Assemblée générale de tous les Citoiens. Or les Enfans, les Femmes, & les Serviteurs ou les Esclaves, ont sans doute intérêt, aussi bien que les Péres de Famille, à la conservation & au bien de l'Etat. Dira-t-on cependant, que, dans les endroits où les Femmes, les Fils de Famille, & les Domestiques sont exclus des Assemblées publiques, il y aît pour cela une nouvelle espece de Gouvernement? Il suffit, à mon avis, pour constituer une Démocratie, que ceux qui ont fondé l'Etat, & les héritiers de leurs droits, de génération en génération, aient voix délibérative dans l'Assemblée du Peuple. Or il est clair, que les Etats ont été formez par des Péres de famille, qui aiant autorité sur leurs Femmes, leurs Enfans,

(a) *Politic.* Lib. IV. Cap. III. *& seqq.*

§. XI. (1) Lucien, comme le remarquoit nôtre Auteur, exprime ainsi ces sentimens des *Grecs*: Τὸ δ' ὅλον, οἱ δῆμοι οὐκ ἐξετάζοντες ὁποῖός τις ὁ τοῖς πράγμασιν ἐφεστώς ἐστιν, εἴτε δίκαιος, εἴτ' ἄδικος, αὐτὸ ἁπλῶς τὸ τῆς τυραννίδος ὄνομα μισοῦσι, κἂν τὸν τύραννον. *Phalarid. I.* pag. 735. Tom. I. *Ed. Amst.*

(2) Τρεῖς εἰσι πολιτεῖαι παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις, τυραννὶς, καὶ ὀλιγαρχία, καὶ δημοκρατία. Æschin. pag. 275. A. *Edit. Basil.* 1572. *Orat. contra Ctesiphont.* *Omnes autem & habentur & dicuntur Tyranni, qui potestate sunt perpetuâ in ea civitate, quæ libertate usa est.* Corn. Nepos, *in Miltiad.* Cap. VIII. *num.* 3. Voiez aussi Memnon, Cap. V. *de Heracleæ Tyrannis*, apud Photium, Cod. 224. Citations de l'Auteur.

(3) On auroit raison (dit nôtre Auteur un peu plus haut) de traiter d'*Ochlocratie*, une République où il se feroit quelque Ordonnance du Peuple, comme celle des anciens *Ephésiens*, qui, en chassant le Philosophe *Hermodore*, déclarerent, que personne chez eux ne devoit se distinguer des autres par son mérite: *Nemo de nobis unus excellat.* Cicer. *Tusc. Quæst.* Lib. V. Cap. 36. Voiez aussi Diogene Laerce, *in Heraclit.* Lib. IX. §. 2. Strabon, Lib. XIV. pag. 950. *Ed. Amst.* (642. *Ed. Paris.*)

(4) Ce que nous venons de dire, ajoûtoit nôtre Auteur, n'est pas fort différent des principes d'Aristote, qui affectant par excellence le nom de Gouvernement (Πολιτεία) aux Etats Populaires bien réglez, regarde la *Tyrannie*, l'*Oligarchie*, & la *Démocratie*, comme autant d'abus des trois formes légitimes de Gouvernement. Παρεκβάσεις δὲ τῶν εἰρημένων, τυραννὶς μὲν, βασιλείας· ὀλιγαρχία δὲ, ἀριστοκρατίας· δημοκρατία δὲ, πολιτείας. Politic. *Lib.* III. *Cap.* VII. Voiez le Philosophe Sallustе, *de Diis & Mundo*, Cap. XI. & *Themist.* Orat. XVI. p. 376. *Edit. Petav.* Or oseroit-on soûtenir, qu'aussi-tôt qu'un Gouvernement se corrompt par les abus qui s'y glissent, il résulte de là une nouvelle forme de Gouvernement? Voiez

fans, & leurs Domestiques, ne prétendoient pas fans doute se dépouiller entiérement de ce pouvoir, & par consequent n'avoient garde de leur donner place dans les Assemblées publiques, ce qui les auroit mis de niveau avec eux. Lors même que le Gouvernement Démocratique étoit une fois établi, il étoit libre fans contredit aux Citoiens de recevoir ou de ne pas recevoir dans (1) l'Etat des Etrangers; de donner plein droit de Bourgeoisie à ceux qu'ils recevoient, ou de ne le leur accorder qu'avec certaines restrictions; de les admettre également avec eux au Gouvernement de la République, ou de les en exclure. Ainsi rien n'empêche, que, dans un Etat Populaire, plusieurs soient privez du droit de suffrage, fans préjudice de la forme du Gouvernement: quoi qu'à force d'exclure des Assemblées publiques & des Charges tous ceux qui entrent depuis dans l'Etat, le Gouvernement Démocratique puisse avec le tems devenir une espéce d'Aristocratie, lors que le nombre des Habitans s'est extrémement multiplié. Mais que, pour être fait Membre du Conseil Souverain, il ne faille avoir que du mérite, (2) ou que les Sénateurs doivent outre cela être Nobles, ou Riches: que toute personne de condition libre aît droit de suffrage, dans un Etat Populaire, ou qu'il faille de plus avoir une certaine quantité de bien (3) pour entrer dans les Assemblées publiques, ou qu'on en soit exclus à cause de certaines Professions qu'on exerce & de certains genres de Vie: tout cela ne forme pas diverses sortes proprement ainsi dites d'Aristocratie, & de Démocratie; moins encore la diversité des Loix au sujet de la distribution des Charges, selon que tout le monde y peut prétendre, ou que l'on a égard aux biens de ceux qu'on choisit. Ce n'est pas non plus une nouvelle forme de Gouvernement, lors que les Riches, par exemple, peuvent impunément s'absenter des Assemblées du Peuple, mais non les Pauvres, ou au contraire les Pauvres, mais non pas les Riches. Tout cela est de la derniére évidence. A l'égard du Gouvernement Mixte, qu'ARISTOTE (b) trouve dans la République de *Lacédemone*, & dans celle de *Créte*, nous en parlerons ailleurs (4). La République (c) d'*Athénes* étoit aussi au fond un Etat Populaire. Pour le jugement de POLYBE au sujet de la République Romaine, nous l'avons examiné dans un autre Ouvrage (5).

(b) *Ubi suprà*, Lib. II. Cap. IX. X.

(c) *Ibid.* Cap. XII. & *Isocrat in Areopagit.*

Des *Gouvernemens Mixtes*, dont parlent les Auteurs Modernes.

§. XIII. QUELQUES Auteurs Modernes forgent plusieurs espéces de *Gouvernements Mixtes*, dont ils condamnent néanmoins la plûpart, se bornant à deux qui leur paroissent les plus raisonnables. Le prémier est lors que les Parties de la Souveraineté sont entre les mains de diverses personnes, ou de divers Corps d'un même Etat, en sorte que chacun exerce indépendamment, & selon qu'il le juge à propos, la Partie qui lui est échue; étant du reste lui-même comme Sujet, en ce qui dépend de la

Voiez, au reste, touchant quelques-uns des termes d'*Aristote*, que l'on a rapportez, la *Note* 4. de Mr. *Perizonius*, sur *Elien*, *Var. Hist.* Lib. II. Cap. XX.

§. XII. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* III. §. 9, 10.

(2) Voiez ci-dessus, §. 8. *Note* 1. Dans la République de *Carthage*, on avoit égard aux Richesses, aussi bien qu'au mérite; par la raison, que ceux qui ne sont pas à leur aise, ne peuvent guéres avoir le loisir & la capacité de vaquer aux affaires publiques: *Οὐ γὰρ μόνον ἀριστίνδην, ἀλλὰ ϗ πλουτίνδην οἴονται [οἱ Καρχηδόνιοι] δεῖν αἱρεῖσθαι τοὺς ἄρχοντας. ἀδύνατον γὰρ τὸν ἀπορῦντα καλῶς ἄρχειν, ϗ σχολάζειν.* ARISTOT. Politic. Lib. II. Cap. IX. *pag.* 222. *Ed. Heins.* Voiez d'autres exemples, dans les *Elementa Prud. Civil.* de Mr. HERTIUS, Part. I. Sect. X. §. 15.

(3) C'est ainsi que, dans l'*Ommeland*, qui fait partie de la Province de *Groningue*, tous ceux qui possédent trente arpens de Terre, & qui paient un certain subside sur cette quantité, ont voix délibérative dans l'Assemblée des Etats.

(4) Je ne sache pas, que nôtre Auteur l'ait fait nulle part. Il vouloit en parler apparemment dans un Traité qu'il méditoit, (comme il le dit lui-même dans la Préface de la seconde Edition) lequel il devoit intituler *De Politica Græcanica*, & où il auroit examiné les principes de Politique des anciens Auteurs *Grecs*, sur tout de PLATON & d'ARISTOTE. Il témoigne là, que d'autres occupations plus importantes l'ont empêché de mettre encore la main à cet Ouvrage; & on n'a point appris qu'il aît depuis exécuté son projet. Voiez, au reste, sur le Gouvernement de l'ancienne République de *Lacédémone*, & de celle de *Créte*, les *Element. Prudent. Civ.* de Mr. HERTIUS, Part. I. Sect. VI. §. 13.

(5) C'est dans sa Dissertation *De forma Reipubl. Romanæ*, §. 20. Conferez ici GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 19.

(a) *Appian. de Bell. Pun.* p. 64. *Ed. H. Steph.*

la Jurisdiction des autres. C'est ainsi, à peu près, que *Scipion* (a) partagea le Roiaume de *Numidie*, après la mort de *Masinissa*: ordonnant que les trois Fils légitimes de ce Prince auroient chacun le titre de *Roi*; mais que *Micipsa*, l'aîné, seroit maître de *Cirte* la Capitale; que *Gulussa*, le second, auroit le Pouvoir souverain de la Guerre & de la Paix, & que *Manastabal*, le plus jeune, présideroit à l'administration de la Justice. L'autre sorte de Gouvernement Mixte, dont on parle, c'est lors que plusieurs ont en main la Souveraineté par indivis, en sorte que, si un seul n'est pas de même sentiment que les autres, ceux-ci ne peuvent prendre aucune délibération valable, ni exercer aucune Partie de la Souveraineté. Cela se fait en deux maniéres: car ou tous sont absolument égaux, ou quelcun d'entr'eux a certaines prérogatives, & certains droits, dont il peut faire usage sans la participation & le consentement des autres. On cite aussi plusieurs Auteurs anciens, qui parlent souvent de Gouvernemens Mixtes. Mais, comme nous l'avons déja remarqué, la plûpart des choses qu'ils disent là-dessus, ne regardent point la division des Parties de la Souveraineté entre plusieurs personnes ou plusieurs Assemblées distinctes, mais un juste tempérament des qualitez requises pour entrer dans le Conseil Souverain, ou une combinaison bien concertée des Coûtumes de divers Etats. D'ailleurs, on peut, à mon avis, fort bien expliquer quelques exemples de ces Gouvernemens Mixtes, en distinguant la *maniére de gouverner*, d'avec la *forme même du Gouvernement*. Sur ce pié-là, un Gouvernement tiendra quelque chose d'un autre, lors que la maniére, dont le Souverain gouverne, semble empruntée de la forme du dernier: comme si, dans un Etat Démocratique, il y a un Chef, ou un Sénat, qui soit chargé du soin de la plus grande partie des affaires; ou si, dans un Etat Aristocratique, il y a un principal Magistrat, revêtu d'une Autorité toute particuliére, ou une Assemblée du Peuple, que l'on convoque quelquefois pour le faire opiner sur plusieurs sortes d'affaires; ou si, dans un Etat Monarchique, les affaires importantes doivent être proposées dans un Sénat, ou dans une Assemblée du Peuple. Que si cette distinction ne suffit pas pour expliquer quelques passages des Anciens, que l'on allégue, voici d'autres remarques, qui feront comprendre ce que l'on doit penser là-dessus. L'essence d'un Etat parfait & régulier consiste, comme je l'ai fait voir ci-dessus, dans une certaine union, par laquelle tout ce qui est nécessaire pour le gouverner soit conduit, pour ainsi dire, par une même ame. Cela étant, on voit manifestement, que la prémiére sorte de Gouvernement Mixte, dont on parle ici, forme un Corps uni par une simple Convention, & par conséquent un Etat fort irrégulier, assez foible, & très-sujet à des maladies & des Guerres intestines. A l'égard de l'autre sorte, je dis, que, si ceux qui possédent ainsi la Souveraineté par indivis, composent un Sénat perpétuel, qui, comme un seul Corps, gouverne tout l'Etat, c'est une véritable Aristocratie, mais constituée de telle façon, que les affaires y sont très-difficiles à terminer, puis que l'opposition de quelque peu de personnes, ou même d'une seule, suffit pour rendre inutiles les délibérations les plus unanimes de tous les autres. Que si chacun étant d'ailleurs égal aux autres, posséde en propre une (b) partie des terres de l'Etat, mais en sorte qu'aucun ne puisse exercer les actes de la Souveraineté, sans le

(b) *Partes Reip. integrantes.*

§. XIII. (1) Voiez les reflexions que fait Mr. *Bayle*, sur *la difficulté de trouver un juste milieu dans un Gouvernement Mixte*, Tom. I. de la *Réponse aux Questions d'un Provincial*, pag. 611. *& suiv.*

§. XIV. (1) Le célébre Mr. THOMASIUS (*Jurispr. Divin.* Lib. III. Cap. VI. §. 40, *& seqq.*) n'approuve pas cette distinction; & il croit que nôtre Auteur ne l'a imaginée, que pour éluder l'objection odieuse qu'on lui faisoit sur l'application à l'*Empire* d'ALLEMAGNE. Mais, ajoûte-t-il, ce n'est pas un crime de reconnoître les maladies qui naissent de la constitution du Gouvernement, sous lequel on vit. Effectivement nôtre Auteur, dans le Livre dont nous parlerons tout à l'heure, sur le paragraphe suivant *Note* 3. dit,

le conſentement unanime de tous les autres, ce ſera proprement un Corps compoſé de pluſieurs Etats, mais qui, pour être trop gêné par cette ſujettion ſuperflue, ne ſera guéres capable d'agir, & d'expédier les affaires communes. Enfin, ſi un de ceux qui poſſédent la Souveraineté par indivis, a quelque autorité & un rang conſidérable par deſſus les autres, avec le droit d'exercer lui-ſeul quelques petites parties de la Souveraineté; c'eſt un Etat irrégulier, qui tient le milieu entre une Monarchie trop chargée de Grands Seigneurs, & un Corps compoſé de pluſieurs Etats. (1) L'irrégularité deviendra plus grande, s'il y en a plus d'un qui ſoit élevé au deſſus des autres en prééminence & en autorité.

§. XIV. POUR moi, ſi malgré tout ce que j'ai dit, on veut encore retenir le nom de *Gouvernement Mixte*, j'y conſens de tout mon cœur. Mais on me permettra bien auſſi de préférer celui qui me paroît le plus clair, le plus commode, & le plus propre à expliquer certains Phénomenes, pour ainſi dire, que l'on remarque dans quelques Etats. J'appelle donc ETATS IRRÉGULIERS, ceux *où l'on ne voit ni aucune des trois formes regulières, ni une ſimple maladie, ou une ſimple corruption du Gouvernement, ſans que d'ailleurs ils puiſſent proprement être rapportez à un Corps compoſé de pluſieurs Etats.* Ils différent des *Etats Réguliers*, en ce que toutes les affaires ne ſont pas gouvernées par une ſeule volonté, & que tous les Citoiens en général & chacun en particulier ne dépendent pas d'un empire commun. Ils différent des *Corps compoſez de pluſieurs Etats*, en ce que chacun de ces Etats unis eſt un Etat diſtinct & parfait. Enfin ils différent des *Etats malades*, (1) en ce que ces maladies ont toûjours quelque choſe de honteux & de blâmable, puis qu'elles proviennent du mauvais uſage d'une bonne forme de Gouvernement, ou de l'établiſſement de quelques mauvaiſes Loix ou de quelques mauvaiſes Coûtumes: au lieu que l'irrégularité change non ſeulement la forme intérieure du Gouvernement, mais encore eſt approuvée par un conſentement public & authentique. Ainſi la maladie arrive contre l'intention de ceux qui ont fondé l'Etat, & elle y eſt toûjours regardée comme un vice: au lieu que l'irrégularité ſe forme ou s'entretient par la volonté ou par l'approbation des Membres de l'Etat. La prémiére reſſemble à un Bâtiment, dont le plan a été fait ſelon les régles de l'Architecture, mais dans la conſtruction duquel on a emploié de mauvais matériaux, ou dont le toit ſe découvre, les murailles menacent ruïne, les poutres plient, les fondemens croûlent, le tout par la négligence de celui qui y loge. L'autre eſt comme un Edifice, dont l'Architecte s'éloigne de propos délibéré des Régles ordinaires de l'Art, ou dans lequel appercevant quelques défauts qui s'y ſont gliſſez malgré lui, il imagine quelque expédient extraordinaire, pour ajuſter & aſſortir, comme il peut, les endroits irréguliers avec le reſte du Bâtiment.

Ce que c'eſt qu'un *Etat Irrégulier.*

Il y a des irrégularitez du Gouvernement, qui ſe ſont formées dès le commencement de l'Etat; & d'autres qui ont été introduites avec le tems, & d'une maniére imperceptible. En effet, il peut arriver, que les Fondateurs d'un Etat, ou ceux qui font quelque changement conſidérable dans le Gouvernement déja établi, ne lui donnent pas une forme réguliére, ſoit par ignorance, ou parce que la ſituation préſente

*dit, que l'Empire d'*ALLEMAGNE*, de Roiaume régulier qu'il étoit, eſt inſenſiblement tombé dans une forme de Gouvernement ſi mal reglée, qu'il n'eſt plus ni un Roiaume, même limité, quoi qu'il en ait quelque apparence extérieure, ni un véritable Corps de divers Etats confederez, mais quelque choſe qui tient le milieu & qui flotte entre deux: ce qui fournit une matiére perpétuelle à des maladies funeſtes & à des convulſions inteſtines; l'*Empereur*, d'un côté, cherchant à ramener les choſes aux termes de la Monarchie: & de l'autre, les* Etats *faiſant tout leur poſſible pour ſe mettre dans l'indépendance.*

(a) Voiez *Hobbes Leviathan*, Chap. XXIX.

sente des affaires ne leur permet pas de penser à régler toutes choses avec la derniere exactitude (a). Quelquefois ceux qui ont été les principaux instrumens pour élever un Prince sur le Trône, se font donner, en reconnoissance d'un tel service, de si grandes Seigneuries, & de si grands privileges, qu'ils ne peuvent plus désormais être regardez comme de véritables Sujets. Souvent aussi, par la négligence du Souverain, ou par quelque autre cause, l'État se trouve attaqué d'une maladie si invétérée, qu'on ne pourroit entreprendre de l'en guérir entiérement, sans le détruire : & alors le seul parti qui reste, c'est de changer, pour ainsi dire, le mal en bien, par une approbation publique, & d'appeller desormais un droit ou un privilége, ce qui jusques-là avoit été flétri du nom d'usurpation, de faction, ou de révolte.

Exemples de ces irrégularitez.

§. XV. ON ne sauroit fixer un certain nombre de formes (1) irréguliéres de Gouvernement, ni les réduire à certaines espéces, à cause de la grande diversité des irrégularitez que l'on remarque actuellement dans ces sortes d'Etats, ou de celles que l'on peut, outre cela, concevoir comme possibles. Pour faire donc comprendre distinctement la nature des Gouvernemens Irréguliers, le plus court est d'en donner quelques exemples considérables. C'est ce que j'ai tâché de faire, en examinant la constitution de (2) la *République Romaine*. Un Auteur Moderne, qui se nomme (3) SE'VE'RIN DE MONZAMBANO, a entrepris la même chose, au sujet de l'*Empire d'Allemagne*. Je me contente ici de faire quelques remarques sur l'irrégularité que quelques-uns trouvent dans l'*ancien Empire Romain*. Cet Empire semble avoir été divisé quelquefois en deux ou trois parties, comme quand on a vû deux Empereurs, l'un pour l'*Orient*, l'autre pour l'*Occident*, ou même trois, dont chacun avoit son département : quelquefois aussi il semble avoir eû deux ou trois Chefs, ou deux ou trois Empereurs, qui, comme Collégues, gouvernoient les affaires en commun par indivis. A l'égard du prémier cas, je dis, que, quand deux Empereurs, indépendans l'un de l'autre, régnoient à part, l'un en *Orient*, l'autre en *Occident*, c'étoient véritablement deux Monarchies distinctes, auxquelles on donnoit en commun le nom d'*Empire Romain*, parce qu'elles étoient sorties du partage de ce grand Empire : outre qu'il paroissoit y avoir entr'elles quelque espéce d'union, à cause que les Loix & les Coûtumes en étoient fort semblables ; que les Princes & les Peuples de l'une avoient des liaisons étroites avec ceux de l'autre, par la parenté, par une origine commune, & par la confédération ; & que la Couronne de chacun de ces Empires étoit, pour ainsi dire, substituée à ceux qui gouvernoient l'autre. Mais il n'est pas si facile de trouver un nom qui exprime bien

§. XV. (1) Voiez la Dissertation de nôtre Auteur, *de Republica Irregulari*, qui est parmi ses *Dissertationes Academicæ selectiores*, & dans laquelle il traite un peu plus à fond cette matiére.

(2) Dans une Dissertation, intitulée, *de Forma Reipublicæ Romanæ*, parmi celles que je viens de citer. Voiez la *Bibliotheque Anc. & Moderne* de Mr. LE CLERC, Tom. VI. pag. 191, *& suiv.*

(3) La voix publique donna d'abord cet Ouvrage à nôtre Auteur. Quoi qu'il ne l'ait jamais avoué, de son vivant, que je sache ; il le défendit lui-même rigoureusement contre plusieurs Auteurs qui l'avoient attaqué, dans sa Dissertation *de Republica Irregulari* ; & ceux qui connoissoient un peu son stile & son caractére, ne pouvoient guéres douter que ce ne fût une production de sa plume : production, au reste, qui ne lui faisoit point de deshonneur ; au contraire, sans parler du fond de l'Ouvrage même, qui eut une grande approbation dans le monde, la Préface est toute pleine d'esprit & de sel. Mais, depuis la mort de nôtre Auteur, le MONZAMBANO a été imprimé en 1706. à *Berlin* sous son nom. Il avoit, en mourant, donné ordre à ses Héritiers de le publier sur un Exemplaire chargé de divers changemens, & de plusieurs corrections & additions. Il y a aussi retranché certaines choses ; ce qui, joint à la suppression de la Préface, fera sans doute que les Curieux seront toujours bien aises d'avoir l'Edition publiée sous le masque, aussi bien que celle qui paroit maintenant avec le nom & l'approbation de l'Auteur. Mr. TITIUS leur a fourni de quoi se satisfaire aisément là dessus, en s'avisant d'une chose assez singuliére : c'est qu'il a fait imprimer (en 1708. à *Leipsig*) le Livre dont il s'agit, disposé de telle maniere, qu'on a tout ensemble les deux Editions ; car les endroits que Mr. DE PUFFENDORF avoit ou retranchez, ou changez, se retrouvent ici en leur place, renfermez entre deux crochets, & distinguez par un autre caractére, aussi bien que les additions. De plus, l'Editeur en a fait une espéce de *Variorum*, car il a mis au bas des pages les Notes de plusieurs Commentateurs sur l'ancien *Monzambano*, Mr. THOMASIUS

bien la forme du Gouvernement de l'Empire Romain, lors qu'il y avoit deux ou trois Empereurs, qui gouvernoient ensemble par indivis. Deux personnes certainement ne sauroient constituer une Aristocratie. Car chacun aiant un Pouvoir égal, comme on le suppose, ils ne peuvent être liez que par une simple Convention; &, toutes les fois qu'ils ne se trouveront pas de même avis, il n'y a pas moien de terminer les affaires, faute d'un tiers qui fasse pancher la balance. J'avoue que le même inconvénient se trouve dans un Conseil composé d'un nombre pair de Sénateurs: mais, outre que cette égalité de voix est beaucoup plus rare dans une Assemblée un peu nombreuse, il peut aisément arriver, que quelcun de ceux qui sont de l'un ou de l'autre sentiment, se range de l'autre côté: autrement on doit s'en tenir à l'opinion qui laisse les choses dans leur ancien état. Ce n'étoit pas non plus proprement une Aristocratie, lors qu'il y avoit trois Empereurs à la fois, puis qu'ils n'étoient pas Collégues de telle maniére, qu'ils formassent une Assemblée, où les affaires de l'Empire se décidassent à la pluralité des voix, & où les deux, qui étoient de même sentiment, pussent avec autorité contraindre le troisiéme à s'y conformer: or dans toute Assemblée, où la moindre partie n'est pas tenue d'aquiescer au sentiment du plus grand nombre, les Membres ne sont pas tant unis par le lien du Gouvernement Civil, que par une simple Convention. Il faut donc dire, à mon avis, que la Souveraineté résidoit veritablement & originairement en (4) la personne de celui, qui s'étoit associé un autre à l'Empire; quoi que, par rapport aux marques extérieures de la Dignité Impériale, celui-ci semblât être devenu entiérement égal au premier. Et il n'y avoit guéres à craindre, que le nouvel Empereur fût assez ingrat pour agir contre la volonté de son bienfaicteur; d'autant plus (5) que c'étoit d'ordinaire un Fils, un Gendre, ou un Frére, que l'on choisissoit pour l'élever à ce haut rang, de sorte que les liens du sang ou de l'affinité étoient un bon garant que l'Associé n'abuseroit pas de son Autorité, au préjudice de celui de qui il la tenoit. Ainsi, par cette association, l'Empereur regnant ne partageoit pas proprement la Souveraineté avec un autre; il nommoit seulement un Successeur & une espéce de Vice-Roi général, pour gouverner conjointement avec lui, comme revêtu des marques de la Dignité Impériale: expédient, auquel on étoit obligé d'avoir recours, à cause de la legéreté des Soldats, que l'on voioit s'être mis sur le pié de proclamer Empereurs leurs Généraux, qui avoient sû les gagner par des largesses. Que si ce que nous venons de dire ne satisfait pas encore, ou qu'on ne puisse pas l'appliquer à chaque exemple particulier, comme quand (a) *Romulus*, & *Tatius*, régnoient en même tems à *Rome*; *Pertharite* (6) & *Gundebert* Lom-

(a) *Plutarch. in Vita Romuli*, pag. 30. A. Tom. I. *Ed. Wech.*

SIUS, qui avoit déja publié autrefois ce Livre, avec ses Notes, en a donné, l'année 1714. une nouvelle Edition, revuë & augmentée; où, sans rien changer à l'ancien Texte, il marque, dans ses Notes, tous les changemens & toutes les additions de l'Edition posthume. Voilà dequoi contenter chacun, selon son goût.

(4) JULIUS CAPITOLINUS, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, dit, que *Lucius Verus*, quoi qu'associé à l'Empire, vécut soumis en quelque maniere à *Marc Antonin*. *Vixisse deinde non in suo libero principatu, sed sub* Marco, *in simili ac paris Majestatis imperio.* Cap. I. Voiez les Notes de feu Mr. le Baron de SPANHEIM sur les CE'SARS de l'Empereur JULIEN, pag. 112, *& suiv. Ed. d'Amst.* 1728.

(5) Voici ce que dit un ancien Orateur, au sujet de *Valentinien*, qui s'étoit associé à l'Empire son frére *Valens*: Ὁ δὲ τέλειος μὲν λαβὼν, τέλειος δὲ νείμας. ἀδελφὸς καὶ πατήρ. τὸ μὲν ἐκ τῆς φύσεως, τὸ δὲ αὐτὸς ποιήσας ἴσα μὲν ἐδωρήσατο, σύμπαντα δὲ ἔχει δι᾽ εὐπείθειαν τοῦ κοινωνήσαντος. „ *Valentinien*, Frére & „ Pére tout à la fois, le premier par la nature, l'au- „ tre par un effet de sa pure volonté; aiant reçû l'Em- „ pire entier, l'a communiqué aussi tout entier: mais „ quoi qu'il ait donné à son Frére une égale Autori- „ té, il la conserve néanmoins toute, à cause de la „ condescendance & de la soûmission de celui à qui „ il en a fait part. THEMISTIUS, Orat. VI. *Fratres amantes*, pag. 76. B. *Edit. Paris. Harduin.* C'est ainsi qu'*Enée* régna trois ans, conjointement avec *Latinus* son Beau-Pére. *Tribusque mox annis cum* Latino *regnavit socia potestate.* SOLIN. *Cap.* II. pag. 10. C. *Ed. Salmas. Traject.* Toutes citations de l'Auteur.

(6) *Gundebert*, ou, comme l'appelle PAUL WARNEFRIDE, Lib. V. Cap. 35. *Cunibert*, étoit Fils de *Pertharite*. Voiez encore SIGONIUS, *De Regno Italiæ*, Lib. II. pag. 76. *Edit. Basil.* 1575.

(b) Voiez *Erycius Putean. Hist. Insubric.* Lib. II.
(c) *Procop.* Lib. I. Hist. Goth. *Cap.* I.

(b), Lombards, en *Italie; Theuderic*, & *Odoacre* (c), à *Ravenne*: il faut nécessairement en venir à reconnoitre, que ce font là des Etats Irréguliers, dont la Souveraineté est par indivis entre les mains de plusieurs Princes, qui ne font unis ensemble que par une simple Convention, ou par une espéce de faction, (7) de forte que, si la mesintelligence ou la haine se glissent parmi eux, il ne peut que naître de là des défiances, & des embuches mutuelles, & enfin des Guerres Civiles. On peut aussi appliquer en général à ces fortes d'Etats, ce que SE'LIM, Empereur des *Turcs*, (8) disoit de l'*Empire d'Allemagne*, qu'il comparoit à une Tortue, qui ne se remue tout d'une piéce qu'avec beaucoup de peine & dont les parties ne demeurent pas long-tems dans une bonne harmonie (9).

Un *Etat* n'est pas *composé*, pour avoir plusieurs Provinces.

§. XVI. VENONS maintenant aux (1) ETATS COMPOSEZ, par où j'entens un *assemblage de plusieurs Etats, étroitement unis par quelque lien particulier, en sorte qu'ils semblent ne faire qu'un seul Corps, quoi que chacun conserve la Souveraineté pleine & entiére, indépendamment des autres.*

(a) *Leviath.* Cap. XXII.

Il paroît par cette définition, qu'on ne doit pas, comme fait (a) HOBBES, mettre au rang des *Etats composez*, ceux qui renferment simplement plusieurs Corps subordonnez; ni ceux qui se font aggrandis en engloutissant d'autres Etats, qu'ils ont incorporez avec leur ancien Domaine: ce qui se fait principalement en deux maniéres. (2) L'une, lors qu'un Vainqueur transporte dans ses propres terres les Peuples conquis, où il les fait vivre sous les mêmes Loix, que ses anciens Sujets: l'autre, lors que laissant les Vaincus dans leur Païs, il abolit leur Gouvernement, en sorte qu'ils sont désormais purement & simplement Sujets du Vainqueur. Dans l'un & dans l'autre cas, le Peuple conquis cesse d'être un Etat: mais, dans le prémier, les nouveaux Sujets sont égaux aux anciens; au lieu que, dans l'autre, les Vaincus sont réduits à une condition plus désavantageuse, & érigez en Provinces. Néanmoins on laisse (3) souvent aux Peuples conquis une partie de leurs Loix & de leurs Priviléges, quelque différens qu'ils soient des Loix & des Coûtumes de l'Etat vainqueur (b). Car l'unité d'un Etat ne demande pas nécessairement, que toutes les terres de son obeïssance soient gouvernées par les mêmes Loix Positives, ou que tous les Sujets soient d'une condition également avan-

(b) Voiez *Hobbes, Leviath.* Cap. XXVI.

(7) En effet, un Souverain ne fauroit guéres se résoudre à souffrir d'égal, & ceux qui partagent ensemble la Roiauté, ne se voient presque jamais de bon œil. Il n'y a ici parenté qui tienne. Un ancien Poete le prouve par l'exemple de *Romulus & Remus*, Fréres jumeaux, dont le prémier se défit de l'autre, pour régner seul dans un petit coin de terre, où il avoit ouvert un Asyle à toute sorte de Scélerats.

—— Dum terra fretum, terramque levabit
Aër, & longi volvent Titana labores,
Noxque diem caelo totidem per signa sequetur,
Nulla fides regni sociis, omnisque potestas
Impatiens consortis erit. nec gentibus ullis
Credite, nec longè fatorum exempla petantur:
Fraterno primi maduerunt sanguine muri.
Nec pretium tanti tellus pontusque furoris
Tunc erat: exiguum dominos commisit asylum.

LUCAN. Pharsal. Lib. I. vers. 89. *& seqq.* Voiez EURIPIDE, dans son *Andromaque*, vers. 471. *& seqq.* STAT. *Thebaïd.* Lib. 1. vers. 130. & HE'RODIEN, Lib. IV. Cap. I. *& seqq.* Le Panégyriste de *Trajan* va même jusques à dire, qu'un Prince se resout plus aisément à quitter l'Empire, qu'à le partager. *Nam quantulum refert, deponas, an partiaris imperium? nisi quod difficilius hoc est.* PLIN. Cap. VIII. num. 4. Toutes citations de l'Auteur. Ajoûtons ces vers de RACINE, dans les *Fréres Ennemis*, Act. I. Scen. V.

L'intérêt de l'Etat est de n'avoir qu'un Roi,
Qui d'un ordre constant gouvernant ses Provinces,
Accoutume à ses Loix & le Peuple & les Princes.
Ce régne interrompu de deux Rois différens,
En lui donnant deux Rois lui donne deux Tyrans.
Vous les verriez toûjours l'un à l'autre contraire,
Détruire aveuglément ce qu'auroit fait un Frére,
L'un sur l'autre toûjours former quelque attentat,
Et changer tous les ans la face de l'Etat.
Ce terme limité que l'on veut leur prescrire,
Accroît leur violence, en bornant leur Empire.
Tous deux feront gémir les Peuples tour à tour,
Pareils à ces torrens qui ne durent qu'un jour,
Plus leur cours est borné, plus ils font de ravage.
Et d'horribles dégats signalent leur passage.

(8) Je ne fai, d'où nôtre Auteur a tiré ceci. Mais on rapporte une autre comparaison, aussi juste, que fit *Ibrahim*, Ambassadeur de *Soliman* auprès de l'Empereur *Maximilien* II. c'est celle qu'on trouve dans une des *Fables de* LA FONTAINE, Liv. I. Fab. XII. intitulée, *le Dragon à plusieurs têtes, & le Dra-*
gon

avantageuse: il suffit qu'ils dépendent tous d'un Souverain commun. Et c'est souvent une adresse de Politique, que de ne rien changer aux anciennes Coûtumes des Vaincus, ou de s'y accommoder du moins un peu. Au reste, pour ce qui regarde les Provinces conquises, HOBBES prétend, que quand la *Judée* (4) avoit des Gouverneurs Romains, *ce n'étoit ni une Démocratie, ni une Aristocratie, puis que les affaires publiques n'étoient pas entre les mains d'une Assemblée de* Juifs. *Quoi donc?* ajoute-t-il, *la Souveraineté résidant ainsi, non dans une seule Personne, mais dans une Assemblée de Romains, étoit-ce pourtant une Monarchie? Pourquoi non? A la vérité le Gouvernement du Peuple Romain, par rapport aux Citoiens Romains, étoit Aristocratique ou Démocratique, mais cela n'empêche pas qu'il ne fût Monarchique par rapport aux Juifs: car la Souveraineté d'un Etat sur d'autres Etats, est aussi bien une Monarchie, que celle d'une seule personne sur une multitude de gens.* Ainsi HOBBES semble regarder comme des Monarchies, les Provinces qui dépendent d'un Etat Aristocratique, ou Démocratique. Mais quoi que les Provinces, comme il le fait voir (c) ailleurs au long, soient ordinairement gouvernées par une seule Personne, plûtôt que par une Assemblée; il est inutile, à mon avis, de mettre en question, quelle est la forme du Gouvernement des Provinces. Car toute Province n'aiant plus en elle-même de Souveraineté propre, cesse d'être un Etat, & devient une simple dépendance d'un autre Etat. Et soit qu'elle obéisse à un Gouverneur, ou à une Assemblée, cela ne fait rien à la forme même du Gouvernement; puis que l'un & l'autre n'a qu'un Pouvoir subordonné. Ainsi la Souveraineté, qui s'exerce sur les Provinces ou les dépendances des Etats, paroit toûjours uniforme, & ne sauroit être appellée qu'improprement *Aristocratie* ou *Monarchie*; ces différentes formes de Gouvernement ne convenant qu'aux Etats proprement ainsi dits, & qui ont une Souveraineté propre.

(c) *Ibid.* Cap. XXII.

§. XVII. ON remarque deux sortes d'*Etats Composez*, proprement ainsi dits, selon la différente maniére dont se fait leur union: l'une est lors que deux ou plusieurs (1) Etats distincts n'ont qu'un seul & même Roi: l'autre, lors que deux ou plusieurs Etats Confédérez ne forment ensemble qu'un seul Corps.

Des Etats Composez, qui résultent de ce que plusieurs Etats dépendent d'un même Roi.

A l'égard de la prémiére sorte, il faut remarquer, qu'il n'en est pas des Corps Moraux, comme des Corps Naturels, qui passent pour des monstres, toutes les fois qu'ils

gon à *plusieurs queues.* La plus ancien Auteur, que je sache, qui ait parlé de ce conte, est PHILIPPE CAMERARIUS, *Meditat. Historic.* Centur. II. Cap. XXIII. qui ne cite aucun garant, & dit seulement: *Ferunt dixisse* &c. Mais le fameux BUSBEQ, qui étoit présent, & qui revenoit de *Constantinople* avec *Ibrahim*, parle seulement de la surprise où fut cet Ambassadeur, à la vuë du magnifique cortége de *Maximilien*; Epist. III. *Legat. Turcic.* pag. 372. *Edit. Elzevir.* 1660.

(9) Au reste, (ajoûtoit nôtre Auteur) il ne faut pas mettre au rang des *Etats Irréguliers*, le Roiaume de *Tonquin*, sous prétexte qu'il y a deux Rois, dont l'un est appellé *Bua*, & l'autre *Choua*: car le dernier a véritablement l'Autorité Souveraine, au lieu que l'autre n'a qu'un vain titre de Roi; si ce n'est qu'il confére le titre de Docteur, & qu'il reçoit le serment de fidélité que les Sujets prêtent tous les ans. ALEXAND. DE HALES, Itiner. *Part.* II. Cap. VI. Il faut dire la même chose de ce que rapporte un autre Voiageur (FRANCISC. CARRON) que le *Dairo*, qui étoit le légitime heritier de l'Empire du *Japan*, en aiant été injustement dépossedé, l'Usurpateur ne lui laissa que l'éclat & les marques extérieures de la Dignité Roiale.

§. XVI. (1) Je n'ai point trouvé de terme plus commode pour exprimer ce que nôtre Auteur appelle *Systema Civitatum.* J'ai suivi en cela Mr. TITIUS, & d'autres, qui distinguent entre *Civitas Simplex*, & *Civitas Composita.* Au reste nôtre Auteur a traité plus à fond cette matiére dans une Dissertation *de Systematibus Civitatum*, que l'on fera bien de consulter. Elle est parmi ses *Dissertations Academiques.* Voiez aussi GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 7. *num.* 5.

(2) Voiez ci-dessous, Liv. VIII. *Chap.* XII. §. 5, 6.

(3) Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. XV. §. 9, & *suiv.*

(4) J'ai traduit les paroles mêmes d'HOBBES, telles que je les trouve dans le Chap. XIX. de son *Leviathan*, que nôtre Auteur cite, mais en sorte qu'il donne sans nécessité une paraphrase du passage, quoi qu'il le rapporte en caractére Italique.

§. XVII. (1) Comme étoient, par exemple, l'*Angleterre*, l'*Ecosse*, & l'*Irlande*, dans le tems que nôtre Auteur écrivoit ceci, où il ne pouvoit pas prévoir l'union que nous avons vû enfin se faire, de l'*Ecosse* avec l'*Angleterre.* Voiez sa Dissertation *de Systemat. Civit.* §. 9, 10.

qu'ils ont une seule tête en commun à plusieurs: car une seule Personne peut fort bien être le Chef de plusieurs Societez ou Assemblées, sans qu'elles cessent pour cela d'être véritablement distinctes. Or il y a diverses causes capables de produire un *Etat Composé*. Les plus ordinaires sont, les Mariages des Princes, & le droit de Succession. En effet, il y a des Etats, où la Couronne tombe en quenouille, non seulement lors que tous les Mâles de la Famille Roiale viennent à manquer, mais encore lors qu'il ne reste point de Mâle à un degré plus proche, ou du moins au même degré. Si donc une Princesse héritiére d'un Roiaume, épouse un Roi étranger, (2) les deux Roiaumes se réuniront par là, du moins dans les Enfans nez de ce Mariage: car il n'est pas nécessaire, dans ces sortes de Mariages, que la Reine se soumette, elle & son Roiaume, à l'empire de son Mari. (3) De même, si dans un Roiaume indivisible, dont la *Succession* est ou *simplement héréditaire*, (4), ou *linéale*; un des Héritiers éloignez venant à aquerir un autre Roiaume, de quelque maniére que ce soit, l'ordre de la Succession l'appelle ensuite lui-même au prémier Roiaume, où il avoit droit auparavant; ces deux Etats alors se réuniront ensemble. La même chose arrive, lors qu'un Peuple se choisit pour Roi un Prince, qui étoit déja maître ou héritier d'un autre Roiaume. Il se peut faire aussi, que deux ou plusieurs Peuples conviennent ensemble de se choisir un même Roi, sans cesser pour cela de demeurer autant de Roiaumes distincts, & sans établir une Assemblée générale où ils délibérent de toutes leurs affaires en commun. Enfin, il se forme un *Etat Composé*, lors qu'un Roi, qui a été établi par un libre consentement de ses Sujets, subjugue (a) un autre Peuple, en son nom propre & particulier, à ses risques, perils, & fortunes, & à ses dépens, sans que ses anciens Sujets y entrent pour rien.

(a) *Grotius*, Liv. I. *Chap.* III. §. 12. *num.* 2. le prouve contre *Hottoman.*

Comme l'union de ces sortes d'*Etats Composez* est uniquement fondée sur la personne même du Prince commun, ou tout au plus sur la Famille Roiale; il est clair, qu'aussi-tôt que cette Famille vient à être entiérement éteinte, le Corps est détruit en même tems; de sorte que chaque Peuple rentre dans le droit de se choisir déformais un Roi en particulier, ou d'intróduire telle autre forme de Gouvernement qu'il jugera à propos, sans consulter personne: car je suppose que ces Roiaumes n'étoient unis purement & simplement que par la dépendance d'un Monarque commun. De même, si un Prince, qui possédoit déja un Roiaume par droit héréditaire, est devenu maître d'un autre par une libre élection du Peuple; l'union de ces deux Etats finit après sa mort, & le Peuple du Roiaume électif n'est point tenu de choisir le Fils du Roi défunt. Mais si deux ou plusieurs Roiaumes sont unis en un seul Corps par une Confédération faite entr'eux; il est clair, que, quand l'un de ces Etats vient à violer du moins les articles principaux du Traité, les autres, qui se trouvent lézez, peuvent dès-lors rompre l'Alliance. Sur quoi néanmoins il faut bien distinguer entre l'Obligation de chacun des Peuples Confédérez envers le Roi commun, & celle où ils sont les uns envers les autres. Un Roi qui a été une fois élû, & à qui l'on a prêté serment de fidélité, ne peut point être déposé pour toutes sortes d'actions mauvaises, ou contraires même à ses engagemens, tant qu'il n'agit pas en ennemi déclaré du Peuple: à moins que la Convention, par laquelle on lui a déféré l'Autorité Souveraine

(2) C'est ainsi que les Etats de la Maison de *Bourgogne* furent unis avec le Roiaume d'*Espagne*, sous *Philippe le Bel*, par le mariage de *Maximilien*, son Pere, avec *Marie de Bourgogne*.

(3) Voiez des exemples de tout ceci, dans les *Elementa Prud. Civil.* de Mr. HERTIUS, Part. I. Sect. XII. §. 5.

(4) Voiez ci-dessous, Chap. VII. § 12, 13.

(5) *Lex Commissoria.* Voiez GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 16. *num.* 4. On entend par là en général, une condition ajoûtée à un Contract, laquelle venant à manquer le rend nul, ou fait perdre la chose dont il s'agit. Nous en avons vû des exemples ci-dessus, au sujet du *Contract de Vente*, Liv. V. Chap. V. § 4. & des *Gages* ou *Hypothéques*, Chap. X. §. 14. Ainsi, en cet endroit, la *clause commissoire* est une condition imposée au Roi, en vertu de laquelle, s'il viole ce à quoi elle l'engage, il est déchû entiérement de la Couronne. Voiez le Chapitre suivant, §. 10. De même, en matiére de *Fiefs*, lors que le *Vass-*

raine, ne renferme expressément une *clause* (5) *commissoire*, qui fasse dépendre l'obéissance, qu'il peut exiger de ses Sujets, de son exactitude à observer tous les articles du Contract en général, & chacun en particulier. Mais pour ce qui regarde l'Obligation réciproque des Peuples unis sous un même Prince; celui, au préjudice duquel les Loix de la Confédération ont été violées, peut s'en dégager, quand même la lézion ne feroit pas fort considérable; pourvû que les autres Peuples aient concouru à la causer, ou qu'elle ait été produite & tournée à leur profit. De sorte que, leur Roi commun venant à mourir, le Peuple lézé peut dès-lors se séparer des autres, & agir ensuite contre les auteurs ou les complices de l'injure, pour en obtenir réparation, & pour recouvrer ce qu'on lui a pris. Que si plusieurs Etats sont joints ensemble en conséquence de quelque Mariage, qui rend un Prince héritier des uns & des autres, & que l'ordre de la Succession soit réglé différemment chez ces divers Peuples; l'union se dissout, lors qu'il arrive un cas, où la même personne ne sauroit, selon les Loix Fondamentales de chaque Roiaume, succéder à tous en même tems. Supposons, par exemple, deux Roiaumes, dans l'un desquels la *Succession linéale agnatique* soit établie, & dans l'autre la *Succession cognatique*. Si leur Roi commun vient à mourir, sans laisser d'autre Héritier qu'une Fille, elle succédera au dernier Etat, mais non pas au prémier, qui doit passer au plus proche Mâle de la Race du Défunt: & ainsi les deux Couronnes cessent alors d'être unies. Mais si l'union de plusieurs Etats, qui avoit été formée à l'occasion de quelque Mariage de leurs Princes, est ensuite confirmée & rendue perpétuelle par une Confédération de ces divers Peuples, ou par une Ordonnance de leur Roi commun, approuvée de tous en général & de chacun en particulier, la diversité qu'il y avoit auparavant dans l'ordre de la Succession, sera censée abolie par cela seul. De sorte qu'il faudra suivre désormais celui qui est expressément réglé dans le Traité de Confédération, ou dans l'Ordonnance du Prince, ou celui que l'on fait être le plus conforme à la volonté de l'auteur de l'union, ou celui qui est le plus naturel, & le plus avantageux aux Peuples unis. Mais lors qu'un Roiaume devient une Province d'un autre, les deux Etats alors n'en font plus qu'un; & ainsi il n'y a plus de Confédération.

Des Etats *Composez*, **qui se forment par une** *Confédération perpétuelle.*

§. XVIII. L'AUTRE sorte d'*Etats Composez*, c'est-à-dire, ceux qui se forment par la *Confédération* (1) *perpétuelle* de plusieurs Etats, tirent ordinairement leur origine de ce que chacun de ces Etats voulant se maintenir dans la liberté de se gouverner par ses propres Loix, ne se sentoit pas assez de force pour repousser lui seul leurs Ennemis communs. Les Etats ainsi unis, s'engagent les uns envers les autres à n'exercer que d'un commun accord quelque partie de la Souveraineté. Car la principale différence qu'il y a entre cette Confédération perpétuelle, qui réunit plusieurs Peuples en un seul Corps, & les Alliances que les Etats font tous les jours ensemble; c'est que, dans les derniéres, chacun des Alliez se détermine par son propre jugement à certaines choses, auxquelles ils se sont engagez réciproquement, sans prétendre du reste faire dépendre du consentement des autres l'exercice de la partie du Pouvoir Souverain, à laquelle ces engagemens ont du rapport, ni rien relâcher du droit plein & absolu qu'il a de gouverner son Etat. D'ailleurs, les simples Alliances n'ont ordinai-

Vassal ne rend pas l'hommage ou ne paie pas les rédevances qu'il doit à son *Seigneur*, ou qu'il se rend coupable de *félonie*; le *Fief* alors *tombe en Commise*, comme on parle, c'est-à dire, est confisqué au profit du *Seigneur*, & réuni au *Fief dominant.*

§. XVIII. (1) Comme, par exemple, les *Provinces Unies des Païs-bas*, les *Cantons Suisses* &c. Voiez, à l'égard des prémiéres, l'*Apologétique* de GROTIUS, *Cap.* I. & la *Declaratio Ordinum Hollandiæ & Westfrisiæ* &c. *de concessione Instrumenti seclusionis Principis Auriaci* &c. imprimée à *Leide* en 1654. & traduite depuis en François, parmi les *Résolutions importantes* des *Etats de* HOLLANDE *& de* WEST-FRISE, *pendant le Ministére de Mr.* JEAN DE WIT &c. qui ont paru à *Amsterdam* en 1725. Pour ce qui est des *Cantons Suisses*, on peut consulter l'*Etat présent de Suisse*, par Mr. STANIAN, Chap. V.

nairement pour but que quelque utilité particuliére de chaque Allié, & ne sont que pour un certain tems. Au lieu que la Confédération, dont il s'agit, consiste en ce que plusieurs Peuples, sans cesser d'être autant d'Etats distincts s'unissent pour toûjours en vûe de leur conservation & de leur défense mutuelle, s'engageant pour cet effet à n'exercer que d'un commun consentement certaines parties de la Souveraineté. En effet, il y a bien de la différence entre ce Traité: *Je m'engage à vous donner du secours dans une telle Guerre, & à délibérer avec vous sur la maniére dont nous nous y prendrons, pour agir contre l'Ennemi*; & cet autre: *Aucun de nous ne fera ni Guerre, ni Paix, sans le commun consentement de tous.* J'ai dit au reste, que, dans ces Confédérations d'*Etats Composez*, on ne s'assujettissoit à exercer en commun que *certaines parties de la Souveraineté.* Car il ne peut guéres arriver, que les intérêts de divers Etats se trouvent si fort mêlez ensemble, qu'il soit avantageux à tous les Confédérez en général & à chacun en particulier; de n'exercer aucune partie de la Souveraineté que d'un commun consentement. Et si cela se trouvoit ainsi, il vaudroit mieux pour eux de se réunir en un seul Etat, que d'être liez par une simple Confédération. Il faut donc que chacun des Etats Confédérez se reserve un plein pouvoir de faire, comme il le jugera à propos, tout ce qui se rapporte aux parties de la Souveraineté qui sont de telle nature, que les autres Etats unis n'ont que peu ou point d'intérêt, du moins directement, de quelque maniére qu'il en fasse usage; comme, par exemple, les Traitez de Commerce, l'établissement des Impôts nécessaires pour ses besoins particuliers, la création des Magistrats, les Loix, le droit (2) de Vie & de Mort sur les Citoiens, le pouvoir en matiére de Religion, & autres choses semblables; à l'égard desquelles pourtant il faut que chacun prenne garde de ne rien faire qui soit capable de troubler l'union. La même chose doit avoir lieu, à l'égard des affaires ordinaires, ou qui ne donnent pas le tems de consulter les autres Confédérez. (3) Mais pour celles qui regardent le bien & le salut commun de tout le Corps, on ne sauroit se dispenser de les faire décider dans une Assemblée générale. Telle est sur tout la Guerre, (4) tant Défensive, qu'Offensive; & la Paix, qui y met fin. S'il survient aussi quelque différent entre certains Membres de l'*Etat Composé*, les autres, qui sont désinteressez, doivent d'abord intervenir comme Médiateurs, & empêcher qu'on n'en vienne à prendre les armes. De ce que nous avons dit, il s'ensuit, que chacun des Confédérez a une entiére liberté d'exercer, comme il le juge à propos, toutes les parties de la Souveraineté, dont il n'est point fait mention dans le Traité de Confédération, comme devant être exercées en commun; de sorte que les autres ne sauroient l'en empêcher légitimement.

De la maniére dont les *Etats Confédérez* ménagent & expédient les affaires communes.

§. XIX. Comme, dans les *Etats Composez*, on ne sauroit commodément s'entrecommuniquer les affaires mentionnées dans le Traité de Confédération, en envoiant par tout des Lettres Circulaires; il est absolument nécessaire que l'on marque un certain tems & un certain lieu pour s'assembler ordinairement, & que l'on nomme un ou plusieurs des Membres, à qui l'on donne le pouvoir de convoquer l'Assemblée lors qu'il arrivera quelque chose d'extraordinaire, qui ne souffrira point de retardement

(2) L'Auteur faisoit là-dessus, au bas de ce paragraphe, une remarque sur une objection tirée de la Loi VII. §. 1. Digest. Lib. XLIX. Tit. XV. *De captivis, & de postliminio* &c. Mais comme il la repéte ailleurs presque dans les mêmes termes, (Liv. VIII. Chap. IX. §. 4.) je la renvoie là, pour n'en pas faire à deux fois; d'autant plus qu'elle trouvera sa place plus naturellement dans cet autre endroit.

(3) C'est ainsi que *Philippe*, Roi de Macedoine, disoit, qu'il prenoit tant d'intérêt aux injures que ses Alliez se faisoient les uns aux autres, qu'il tâchoit d'y remedier, & par des representations à ceux qui étoient présens, & en écrivant aux autres: mais que pour ce qui regardoit les affaires communes de la Société, c'étoit à tout le Corps à déliberer là-dessus, & à y apporter les remedes nécessaires: Ὁ γὰρ Φίλιππος τὰ μὲν κατ' ἰδίαν τῶν συμμάχων εἰς αὐτοὺς ἀδικήματα καθήκειν ἔφησεν αὐτῷ, μέχρι λόγου καὶ γραμμάτων διορθοῦν καὶ συνεπισημαίνεσθαι. τὰ δὲ πρὸς τὴν κοιν-

ment. Mais le plus court eſt, qu'il y ait en un certain lieu une Aſſemblée toûjours ſur pié, (1) composée des Députez de chaque Etat Confédéré, laquelle expédie les affaires ordinaires ou de peu d'importance, conformément aux réglemens faits par tout le Corps; à laquelle les Miniſtres communs auprès des Puiſſances étrangéres s'adreſſent directement pour faire le rapport de leurs négociations; & qui traite auſſi avec les Ambaſſadeurs des Etrangers, au nom de tous les Confédérez: bien entendu, qu'elle n'ordonne ni ne faſſe rien au delà de ſes ordres, ou de ſon pouvoir, & que, dès qu'il arrive quelque affaire de grande conſéquence, elle la propoſe à tous les Confédérez, & ſuive ponctuellement ce qu'ils auront réſolu là-deſſus. Au reſte, l'étendue du pouvoir de cette Aſſemblée dépend des articles mémes de la Confédération, ou des ordres & de la commiſſion de chaque Député. Mais, quelque grand qu'il ſoit, c'eſt toûjours certainement un pouvoir emprunté; &, quoi que les Ordonnances publiées par ces Députez, ſe faſſent uniquement ſous leur nom, elles tirent au fond toute leur force de l'autorité des Confédérez qui ont établi cette Aſſemblée. De ſorte que les prémiers ne ſont que de ſimples Miniſtres des derniers, & qu'ils ne peuvent pas plus leur rien preſcrire avec autorité, qu'un Ambaſſadeur au Maître de la part de qui il eſt envoié.

Si les Etats Confédérez ſont obligez de ſe ſoûmettre à l'avis du plus grand nombre?

§. XX. On demande encore, ſi la déciſion des affaires communes dépend du conſentement unanime de tout le Corps des Confédérez, ou bien s'il faut en paſſer, bon-gré mal-gré qu'on en ait, par la délibération du plus grand nombre? Rien n'empéche, je l'avoue, que la derniére pratique ne puiſſe être ſuivie dans un *Etat Compoſé Irrégulier*, qui tient un peu de la nature d'un *Etat Simple*; mais elle ne ſauroit certainement avoir lieu dans un Corps régulier d'Etats Confédérez. En effet, la liberté d'un Etat n'étant autre choſe que le pouvoir de décider en dernier reſſort des affaires qui concernent ſa propre conſervation; on ne ſauroit concevoir qu'un Etat ſoit libre, lors qu'un autre peut le contraindre avec autorité à faire certaines choſes. En vain objecteroit-on, que, dans le Traité de Confédération, on eſt convenu de n'exercer que d'un commun conſentement certaines parties de la Souveraineté. Car autre choſe eſt de dire: *Je ne ferai point uſage de mon droit, ſans vôtre approbation*; & de dire: *Je conſens que vous ayiez le pouvoir de me forcer à faire uſage de mon droit.* Il n'y a que le prémier, qui ſoit ſtipulé par le Traité de Confédération. Pour mieux comprendre la choſe, il faut bien remarquer, que l'engagement où ſont pluſieurs perſonnes de n'avoir qu'une même volonté, vient ou d'une ſimple Convention, ou de ce que l'un a ſoûmis ſa volonté à celle de l'autre. Le concours indiſpenſable de pluſieurs volontez, qui eſt fondé ſur une ſimple Convention, ne diminue en rien la liberté dont nous parlons. Car ou l'on a réglé d'abord d'un commun conſentement la maniére dont on doit adminiſtrer conjointement certaines affaires; ou bien, s'il ſe préſente dans la ſuite quelque choſe à décider, chacun prétend n'être tenu de ſe rendre qu'à de bonnes raiſons. Mais lors qu'on a ſoûmis ſa volonté à la volonté d'un autre, & que par là il a aquis quelque autorité ſur nous; il peut nous obliger à des cho-

κοινὴν ἀνήκοντα συμμαχίαν, ταῦτ᾽ ἔφη μόνα δεῖν κοινῆς ἐπιςροφῆς καὶ διορθώσεως τυγχάνειν ὑπὸ πάντων. Polyb. Hiſt. Lib. IV. Cap. XXIV. Notre Auteur citoit ici ce paſſage. Il ne s'agit pourtant pas là d'une Confédération perpétuelle de pluſieurs Etats.

(4) Cela n'empêche pourtant pas, que chaque Etat Confédéré ne puiſſe pourvoir à ſa ſûreté particuliére, pour réprimer par les Armes ſes Sujets rebelles. Voiez l'*Apologétique* de Grotius, Cap. X. & XI.

§. XIX. (1) Comme celle de leurs *Hautes Puiſſances*, *à la Haie.* Je doute qu'on en trouve d'autre exemple. Celui, que Mr. Hertius allégue du *κοινόδικιον* des *Prianſiens* & des *Hieropotamiens* (ou plûtôt *Hierapytniens*) n'eſt point à propos. Mr. le Baron de Spanheim. *Orb. Roman.* Exercit. II. Cap. XVI. fait mention de pluſieurs autres Aſſemblées de Peuples Confédérez, mais qui n'étoient ni toûjours ſur pié, ni fixées toûjours à un certain lieu.

(a) Voiez ci-dessus, Chap. II. §. 15.

choses même qui ne nous plaisent pas. Il ne serviroit de rien d'allèguer ici le (a) droit qui résulte de la pluralité des voix. Car, outre que cela n'a lieu que dans les Assemblées déja établies, c'est en vertu d'une Convention, & non pas par un droit naturel, que l'on est tenu d'aquiescer au sentiment du plus grand nombre, quoi que la Raison conseille cet expédient, comme le plus commode pour prendre quelque délibération dans une Assemblée un peu nombreuse, & où l'on a tous les jours à prononcer sur diverses affaires: outre que ceux, dont l'avis prévaut, ont, à cet égard, quelque autorité sur les autres. D'ailleurs, mis à part la dépendance qu'emporte ce droit de la pluralité des voix, il ne paroît pas fort nécessaire dans les Assemblées des Etats Confédérez, parce que ces Peuples sont ordinairement en petit nombre, & très-étroitement unis par leur intérêt commun, en sorte que l'on a lieu de présumer qu'aucun ne voudra persister opiniâtrement dans un sentiment préjudiciable au Bien Public. Si pourtant il s'en trouvoit quelcun, qui refusât malicieusement, & avec une obstination insensée, de se rendre à une délibération salutaire des autres, & qui par là voulût trahir la cause commune; on pourroit, à mon avis, user à son égard de tous les moiens permis dans l'état de la Liberté Naturelle contre les infracteurs des Traitez & des Alliances; ou, si on le jugeoit plus à propos, bannir entiérement de la Société ce Membre incommode, qui ne veut point entendre de raison. Hors un tel cas, il y auroit même souvent une grande injustice à suivre ici la régle de la pluralité des voix, lors, par exemple, que les Etats Confédérez sont plus puissans les uns que les autres, & qu'ainsi les uns contribuent plus que les autres à la défense commune. Car, quoi que ceux qui contribuent à proportion de leurs forces, semblent fournir autant que les autres plus puissans, qui ne donnent non plus qu'à proportion des leurs; il peut arriver souvent, que le plus foible expose plus volontiers son contingent, que le plus fort le sien. Ainsi, supposé qu'un des Etats Confédérez contribue lui seul plus que tous les autres ensemble; seroit-il juste que ceux-ci pussent l'obliger, bon-gré mal-gré qu'il en eût, à entreprendre une affaire, dont les plus grands frais tomberoient sur lui (b)? Que si le suffrage de chacun doit valoir à proportion de ce qu'il contribue au bien de la Société, par là on donne véritablement à cet Etat si fort supérieur en forces, quelque autorité sur les autres (c). De tout ce que nous avons dit, il s'ensuit, que, si dans une Assemblée d'Etats Confédérez, les affaires se décident absolument à la pluralité des voix, ce n'est plus un *Etat Composé Régulier*, mais un Corps irrégulier, ou même un seul Etat Simple.

(b) Voiez l'*Apologétique de Grotius*, Cap. I. *sub fin.* pag. 91. *Ed. Paris.* 1622.

(c) Voiez *Diod. Sicul.* Lib. XV. Cap. XXVIII.

Comment finit l'union des *Etats Composez*?

§. XXI. Les *Etats Composez* sont dissous, lors que quelques-uns des Confédérez se séparent, pour gouverner leurs affaires à part; ce qui (a) arrive ordinairement, parce qu'ils croient que cette union leur est plus à charge, qu'avantageuse. Les Guerres intestines entre les Confédérez rompent aussi leur union, à moins qu'avec la Paix on ne renouvelle en même tems la Confédération. A l'égard des Guerres avec les Etrangers, lors que les Etats Confédérez ont eû du malheur, c'est quelquefois un trait de Politique du Vainqueur, que de les désunir, & de leur imposer la nécessité de se conduire désormais chacun en son particulier (b) par ses seules Loix; comme les *Romains* en usérent à l'égard des Peuples de l'*Achaïe* (1). Sur quoi il faut remarquer, que, quand l'Ennemi commun s'est emparé de quelcun des Etats Confédérez, cela ne lui

(a) Voiez *Tite Live*, Lib. XXXVIII. Cap. 31. 32.

(b) Voiez *Xenophon*, Lib. IV. *Hellenic.* Cap. VIII. §. 14. & *seqq.* Lib. V. Cap. I. §. 28, & *seqq.* *Ed. Ox.* où il est parlé de la Paix d'*Antalcidas*.

§ XXI. (1) Les *Romains* n'avoient pas encore subjugué les Peuples d'*Achaïe*, mais, sous le beau nom d'Alliez, ils les tenoient dans une dépendance, qui ne leur laissoit qu'une espéce de Liberté précaire. Voici comment JUSTIN raconte ce que nôtre Auteur indique ici: *Legatis* [à *Romanis* missis ad inspiciendas res sociorum & ad injuriam demendam] *occultè mandata data sunt, ut corpus* Achæorum *dissolverent, singulasque urbes proprii juris facerent, quo faciliùs ad obsequia cogerentur; & si quæ urbes contumaces essent, frangerentur &c. Igitur decretum Senatûs recitant* .... Expedire omnibus, ut singulæ civitates sua jura & suas

lui donne aucun droit sur les autres, & il ne peut pas pour cela prétendre en faire sa conquête, ni même être reçu dans leur Corps en vertu de la place qu'y occupoit l'Etat vaincu, mais il faut pour cet effet une nouvelle Convention, comme on voit que le (c) Roi *Philippe de Macédoine* fut admis dans l'Assemblée des *Amphyctions*, à la place des *Phocéens*, en conséquence d'une délibération de tout le Corps. Car quoi que l'union de plusieurs Etats semble faite par une *Confédération* (2) *réelle*; & qu'un Peuple, dont la forme du Gouvernement est changée, ne laisse pas pour cela de demeurer le même: cependant, comme la Confédération avoit été faite entre les Peuples, considérez précisément comme autant d'Etats distincts; du moment que quelcun est subjugué (3) ou devient une simple dépendance d'un autre Etat, la Confédération ne subsiste plus pour lui. Quand même on auroit expressément stipulé dans le Traité que le changement de la forme du Gouvernement dans un des Etats Confédérez ne l'excluroit pas du Corps; ce changement feroit toûjours supposé se faire par une voie légitime, c'est-à-dire, par le consentement volontaire du Peuple. De sorte que ni un Usurpateur de la Nation même, ni un Conquérant étranger, ne sauroient prétendre avoir place de droit dans l'Assemblée générale des Etats Confédérez. Un *Etat Composé* devient aussi un *Etat Simple*, si tous les Peuples Confédérez se soûmettent à l'Autorité Souveraine d'une seule Personne, ou d'une seule Assemblée: ou si l'un de ces Peuples, par la supériorité que lui donnent ses forces, reduit les autres en forme de Province; ce qui arrive ordinairement lors que les plus foibles déférent au plus fort quelque prééminence constante, & qu'ils entrent dans une Confédération inégale (d); enfin si un des Confédérez se rend maître des autres par la faveur ou des Soldats, ou des Peuples, ou par des cabales.

(c) *Diod. Sicul.* Lib. XVI. Cap. LXI.

(d) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 21. *num.* 11.

§. XXII. * Il ne reste plus qu'à dire un mot sur une autre question que l'on fait ici, savoir, *quelle est la meilleure forme de Gouvernement?* c'est-à-dire, celle qui est la plus propre à procurer, d'une maniére également sûre & aisée, le salut & l'avantage de l'Etat, ou celle qui est sujette à de moindres inconvéniens, & à un moindre abus du Pouvoir Souverain. Sur quoi il est clair, qu'on ne sauroit jamais faire de si bonnes Loix Fondamentales, que le Gouvernement le plus capable par lui-même de mettre les Citoiens en sûreté, & de les rendre heureux, ne tourne quelquefois à leur préjudice, par un effet de la négligence ou de la paresse des Souverains. La raison en est, que l'on ne peut conférer le Pouvoir Souverain, qu'à des Hommes, & qu'*il y aura des* (a) *Vices tant qu'il y aura des Hommes*: or les Souverains ne sont pas moins Hommes, que leurs Sujets; d'où il arrive que l'on éprouve quelquefois de leur part les maux, dont on croioit être entiérement à couvert, à l'abri de leur protection; & que *les Sujets* (1) *pâtient les folies de leurs Rois.* Il ne s'agit donc que de savoir, quelle forme de Gouvernement est sujette à de moindres inconvéniens. La plûpart (b) prononcent en faveur de la Monarchie. D'autres au contraire se déchainent furieusement (c) contre les Rois. Il seroit hors de mon sujet d'examiner en détail toutes les raisons des derniers. Je me contente de remarquer en général, qu'elles roulent sur une supposition de certaines choses, qui n'arrivent pas infailliblement en tout tems & en tout lieu; & que l'exemple de quelques Princes vicieux n'entraîne pas tous les autres par une impression invincible. Un bon Citoien doit donc, à mon avis, être

* Quelle est la meilleure forme de Gouvernement?

(a) Voiez le passage de *Tacite*, qui sera cité, Chap. VIII. §. 5. *Not.* 2.

(b) Voiez *Herodot* Lib. III. Cap. 80. & *seqq* où les Principaux Seigneurs déliberent ensemble sur la forme de Gouvernement qu'ils doivent établir, après le meurtre des Mages: *Euripid. in Supplic.* vers. 405. & *seqq. Isocrat.* pag. 29. & *seqq.* Ed. H. Steph *in Nicocle*: *Bodin. de Rep.* Lib. VI. Cap. IV. *Arnisæus Relect. Polit.* Lib. II. Cap. VII. Sect. II. & plusieurs autres.

(c) Entr'autres, l'Auteur Hollandois de la *Bilanx Politica*: que l'on peut réfuter en partie par ce que dit *Hobbes*, *de Cive*, Cap. X. & *Leviath.* Cap. XIX.

suas leges habeant. *Lib.* XXXIV. *Cap.* I. Voiez Pausanias: *Achaic.* seu *Lib.* VII. *Cap.* XIV. *Edit. Lips.*

(2) Voiez ci-dessous, Liv. VIII. Chap. IX. §. 6.

(3) A moins qu'après avoir été contraint à se rendre au Vainqueur par la force des Armes, il ne vienne ensuite à être délivré de cette sujettion. Voiez ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* VI. §. 23.

§. XXII, (1) *Quidquid delirant Reges, plectuntur Achivi.*
Horat. Lib. I. Epist. II. vers. 14.

tre dans les sentimens de cet Ancien, qui disoit: (2) *Qu'il se souvenoit des tems, où il étoit né, & de la forme de Gouvernement que ses Péres avoient établie; Qu'il admiroit le passé, & s'accommodoit au présent; ne souhaittoit que de bons Princes, mais les souffroit tels qu'il plaisoit aux Dieux de les envoier* (3).

CHAPITRE VI.

Des CARACTÉRES *propres & des* MODIFICATIONS DE LA SOUVERAINETÉ.

Prémier caractére du Pouvoir qui gouverne l'Etat; c'est qu'il est Souverain.

§. I. VOions maintenant, quels sont les CARACTÉRES propres du POUVOIR QUI GOUVERNE L'ETAT.

Le *prémier* caractére, & celui d'où découlent tous les autres, c'est que ce Pouvoir est *Souverain:* titre qui à mon avis, lui a été donné principalement, parce que c'est la plus grande Autorité qu'un Homme mortel puisse avoir sur ses semblables. En effet, y a-t-il rien de plus auguste & de plus relévé, que de commander à des gens, à qui l'on prescrit, comme on le juge à propos, de quelle maniére ils doivent faire usage de leurs forces & de leurs biens, pour le salut & l'avantage commun, & sur lesquels on a droit de Vie & de Mort? Ajoûtez à cela, que, comme, dans l'Etat de Nature, où l'on ne reconnoit d'autre Supérieur que DIEU, la plus grande liberté de chacun consiste en ce qu'il dispose à son gré de ses propres actions, de ses forces, & de

(2) *Se meminisse temporum, quibus natus sit, quam civitatis formam Patres Avique instituerint: ulteriora mirari, præsentia sequi, bonos Imperatores voto expetere, qualescumque tolerare.* Marcellus Eprius *apud* TACIT. Hist. Lib. IV. Cap. VIII. Voiez MAXIME de *Tyr*, Dissert. VI. pag. 66. *Ed. Davis.* où il soûtient que, comme l'*Aristocratie* vaut mieux que la *Démocratie*, la *Monarchie* est préférable à l'une & à l'autre. MONTAGNE, TOM. IV. Liv. III. Chap. IX. pag. 244, 1727. *Ed. de la Haie*, dit, *que ces grandes & longues altercations, de la meilleure forme de Société, & des reigles plus commodes à nous attacher, sont altercations propres seulement à l'exercice de nostre esprit &c.* Et il conclut, que, *non par opinion, mais en verité l'excellente & meilleure police est à chacune Nation, celle soubs laquelle elle s'est maintenuë.* On trouve la même pensée dans les *Caractéres* de LA BRUYÉRE, Chap. *du Souverain, ou de la République*, au commencement. MONTAGNE dit pourtant ailleurs, que *la domination populaire lui semble la plus naturelle & équitable.* Liv. I. Chap. III. pag. 16. Au reste, personne n'a peut-être mieux traité cette question de la préférence des diverses formes de Gouvernement, que Mr. SIDNEY, dans son *Discours sur le Gouvernement.* On peut voir tout ce qu'il dit depuis la Section XVI. du II. Chap. jusques à la fin de ce Chapitre; ou si l'on veut en avoir d'abord une idée générale, on n'a qu'à lire les NOUVELLES DE LA RÉPUBLIQUE DES LETTRES, Avril, 1700. p. 444. & suiv. Voiez aussi le PARRHASIANA, Tom. II. pag. 161. & suiv. & l'*Essai sur les mécontentemens populaires*, qui est la prémiére piéce des *Oeuvres Posthumes du Chevalier* TEMPLE, publiées en 1704.

(3) Il ne sera pas hors de propos (ajoûtoit ici l'Auteur, dans les dernieres Editions) de faire voir en peu de mots, pourquoi les anciens *Grecs* haïssoient si fort ceux qui vouloient introduire le Gouvernement Monarchique dans un Etat Démocratique, ou Aristocratique; & pourquoi les Princes, qui s'étoient rendus maitres de quelcun de ces Etats, tâchoient de s'y maintenir par toutes les mauvaises voies, dont on trouve la description dans ARISTOTE, & dans d'autres Ecrivains; à cause dequoi on attacha au mot de *Tyran* l'idée la plus odieuse du monde, & la plus inséparable dans l'esprit de ces Peuples. Je dis donc, que les Etats dont la *Gréce* étoit pleine, ne s'étendoient presque, qu'à quelques lieues autour d'une seule Ville. Or un Etat si petit demande un Gouvernement Démocratique, ou une Aristocratie moderée; la Monarchie ne lui convient point du tout, à moins que ce ne soit un Gouvernement comme celui qu'ARISTOTE appelle *Roiaume du tems des Héros*, c'est-à-dire, une Monarchie où le Prince conseille plûtôt qu'il ne commande, & se fait obéïr par la haute idée qu'il donne de son mérite, plûtôt que par force ou par crainte. D'ailleurs, le naturel superbe & inquiet des *Grecs* leur faisoit aimer passionnément l'indépendance d'un Etat Démocratique, où chacun peut avoir part au Gouvernement. Ainsi, lors que quelcun vouloit s'ériger en Roi d'une République Gréque, en dépit des Citoiens, ennemis mortels de la Monarchie; il falloit que, pour maintenir son autorité, il tint la Ville en bride par une bonne Forteresse, & qu'il eût toûjours auprès de lui une forte garde, composée de Soldats étrangers: car il ne pouvoit ni se fier aux Citoiens, ni changer les Garnisons de divers lieux, comme font les Princes des grands Roiaumes, pour réprimer une

de ses facultez, de même, dans une Société Civile, il n'y a point de plus grande liberté, que celle de pouvoir décider souverainement, par ses propres lumiéres (1), & sans consulter personne, de tout ce qui regarde le salut & l'avantage de la Société. Mais les Puissances sont aussi appellées *Souveraines*, parce qu'il n'y a point de Supérieur ici bas de qui elles dépendent. D'où il s'ensuit, que tout ce qu'elles ont fait, ordonné, ou établi, ne sauroit être annullé par aucun autre Homme, entant que Supérieur, mais par elles seules (a); car en changeant elles-mémes de sentiment, elles ne font qu'user de leur liberté.

(a) Voiez *Grotius*, Lib. I. Cap. III. §. 7. *num.* 1.

Second caractère; c'est *qu'il n'est comptable à personne ici bas.*

§. II. Par la même raison, (1) *le Souverain n'est tenu de rendre compte à personne* (a) *ici bas de sa conduite, ni sujet à aucune peine de la part des Hommes;* car l'un & l'autre suppose un Supérieur, & il implique contradiction de dire, que, dans un méme ordre de choses, il y en ait quelcun au dessus de celle qui tient le plus haut rang. Mais il faut remarquer, qu'il y a deux maniéres de *rendre compte à un autre* de sa conduite: l'une, *comme à un Supérieur*, qui est en droit d'annuller ce que l'on a fait, s'il ne le trouve pas à son gré, & de nous infliger de plus quelque peine: l'autre *comme à un Egal*, dont on souhaitte simplement d'avoir l'approbation, pour lui donner lieu de croire que l'on agit sagement & avec intégrité. (2) Les Souverains ne sont comptables à personne de la prémiére façon: mais ceux qui sont sensibles à l'honneur, tâchent souvent de rendre raison de leur conduite à tout le monde de l'autre maniére; ce qui n'emporte aucune dépendance. C'est ainsi que quoi que chacun soit maître de son bien, & qu'il puisse le dépenser comme il lui plait, on est bien aise quelquefois de donner connoissance aux autres de ses propres affaires, de peur de passer pour débauché, ou pour mauvais ménager. A l'égard des peines, comment est-ce que les Souverains y seroient sujets, n'y aiant ni Tribunal devant qui ils puissent être citez, ni

(a) On exprime tout cela en Grec fort heureusement par un seul mot, ἀνυπεύθυνος. Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 8. *num.* 11. in Not.

une Province par l'autre. Comme le seul moien de s'assûrer de la fidelité de ces Troupes étrangéres, étoit de leur donner une grosse paie; pour avoir dequoi fournir à cette dépense, il exigeoit des impôts exorbitans, qui appauvrissoient les Citoiens. Ensuite il les désarmoit, & il tâchoit de leur amollir le courage: il se défaisoit des plus accreditez & des plus puissans: il empêchoit qu'il ne se formât aucune assemblée: il entretenoit par tout des espions. Ces petits Tyrans étoient donc également injustes & insensez, de prétendre à une Autorité, qu'ils ne pouvoient conserver sans avoir recours à de mauvaises voies, lesquelles d'ailleurs ne suffisoient pas pour leur assûrer une longue domination, & de vouloir régner sur des gens dont il leur étoit impossible de se faire aimer. Il n'est pas moins absurde d'établir un Gouvernement Monarchique dans un Etat borné aux environs d'une seule Ville, que d'introduire la Démocratie dans un Etat, dont les terres occupent une vaste étendue de Païs. Mais les Princes, qui sont grands terriens, n'aiant pas besoin d'imiter les Roitelets de l'ancienne *Gréce*, pour conserver leur Couronne, puis qu'ils peuvent se servir des forces d'une Province pour mettre l'autre à la raison; ceux qui leur conseillent d'user de voies tant soit peu tyranniques, sont aussi blâmables que ceux qui veulent rendre odieux tous les Monarques sans exception, comme s'il n'y en avoit aucun qui ne ressemblât à ceux que les *Grecs* regardoient avec horreur. D'où il paroit, que les Rois vivent beaucoup plus en sûreté dans un grand Roiaume, que dans un petit Etat, où les Sujets mutins & rebelles peuvent aisément s'attrouper, & se faire un parti considérable, avant presque que le Souverain en soit informé. On peut comparer avec ces réflexions de nôtre Auteur, celles que fait Mr. Gravina, dans ses *Origines Juris Civilis* &c. *Lib.* III. pag. 298. *seq.* Edit. Lips. 1717.

Chap. VI. §. I. (1) *Proprio, & aliunde non dependente judicio.* Ce sont les termes de l'Auteur. Mais cela étant, les Princes, dont le Pouvoir est limité, ne seront pas Souverains, puis qu'ils ne peuvent rien faire valablement, en matiére de certaines choses, sans consulter l'Assemblée du Peuple, ou de ceux qui le représentent: cependant nôtre Auteur soûtient fortement le contraire, §. 10. de ce Chapitre. Il falloit donc s'exprimer d'une maniére, qui comprît également la *Souveraineté Absolue*, & la *Souveraineté Limitée.*

§. II. (1) *Nam impunè quælibet facere, id est Regem esse.* C. Memmius, *apud* Sallust. *Bell. Jugurt.* Cap. 36. „ Faire impunément tout ce que l'on veut, „ c'est être Roi". Pline *le Jeune* dit, que ce qu'il y a de plus doux dans la Souveraineté, c'est de ne pouvoir être contraint à quoi que ce soit: *Ereptumque Principi* [Nervæ] *illud in principatu beatissimum, quod nihil cogitur.* Panegyr. *Cap.* VI. *num.* 1. L'Auteur citoit ces passages. Voiez Grotius, Liv. I. Chap. IV. §. 2. num. 2. avec mes Notes. Au reste, tout ce que dit ici nôtre Auteur, doit être entendu avec cette restriction, *tant que le Souverain n'est pas dechû de son droit.* Voiez ce que l'on dira dans le Chap. VIII.

(2) Voiez le Traité de nôtre Auteur, sur l'*Etat de l'Empire d'Allemagne*, Cap. VI. §. 7.

ni Juge pour prononcer, & faire exécuter la sentence? Car les Tribunaux que l'on voit dans chaque Etat, ne sont que pour les Sujets, & tiennent toute leur autorité du Souverain. J'avoue, qu'en certains endroits les Princes souffrent qu'on plaide contre eux-mêmes devant leurs propres Cours de Justice, (3) pour cause de dettes, & d'autres semblables affaires: mais ils ne reconnoissent pas pour cela un Tribunal Humain, de qui ils relévent, & qui puisse les contraindre; ils veulent par là seulement connoître avec soin des prétensions du Demandeur, après quoi, s'ils les trouvent bien fondées, ils s'aquittent volontairement de ce qu'ils lui doivent. Au reste, il ne s'agit ici que des peines proprement ainsi dites, & infligées par les Hommes: car on ne sauroit guéres mettre en ce rang ce que faisoient (b) les *Egyptiens*, qui refusoient les honneurs de la sépulture aux mauvais Princes. Mais, comme (4) *les Souverains sont eux-mêmes sous l'empire de* DIEU, si ceux qui violent les Loix Naturelles n'ont point à craindre les punitions humaines, ils n'échappent pas à la Vengeance Divine, qui les châtie en diverses maniéres.

(b) *Diod. Sicul.* Lib. I. C. LXXII.

Troisiéme caractére; *c'est qu'il est au dessus des Loix Humaines.*

§. III. DE plus, par cela même que les Puissances sont Souveraines, elles sont libres de toute Loi Humaine, ou plûtôt au dessus de ces sortes de Loix. Je dis, *de toute Loi Humaine:* car il seroit ridicule de mettre seulement en question, si elles sont soûmises aux Loix Divines, tant (1) Naturelles, que Révélées. Mais les Loix Humaines n'étant autre chose que des Ordonnances (2) du Souverain, par lesquelles il

(3) Voiez ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* X. §. 6.

(4) *Regum timendorum, in proprios greges,*
Reges in ipsos imperium est Jovis.
HORAT. Lib. III. Od. I. vers. 5, 6.
Omne sub regno graviore regnum est.
SENEC. Thyest. vers. 618.

§. III. (1) Ἀλλ' οἱ πολλοὶ κακῶς φρονοῦντες οἴονται πρῶτον ἐν τῷ ἄρχειν ἀγαθὸν εἶναι, τὸ μὴ ἄρχεσθαι.... τίς οὖν ἄρξει τοῦ ἄρχοντος; ὁ νόμος, ὁ πάντων βασιλεὺς θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων, (ὥς φησι Πίνδαρος) οὐκ ἐν βιβλίοις ἔξω γεγραμμένος, οὐδέ τισι ξύλοις, ἀλλ' ἔμψυχος ὢν ἐν αὐτῷ λόγος, ἀεὶ συνοικῶν καὶ παραφυλάττων, καὶ μηδέποτε τὴν ψυχὴν ἐῶν ἔρημον ἡγεμονίας. „ La plûpart s'imaginent mal à propos, que le principal avantage de la Souveraineté consiste à ne reconnoître aucun empire au dessus de soi. . . . Mais direz-vous, de qui est ce que peut dépendre le Prince? Je répons, qu'il est soûmis à cette Loi vivante, qu'un Poëte appelle *le Roi des Mortels & des Immortels*, laquelle n'est pas écrite dans des Livres, ou sur des planches, mais gravée dans son propre cœur, puis qu'elle n'est autre chose que la Raison, qui habite toûjours au dedans de lui, qui l'observe incessamment, & qui ne laissa jamais son Ame dans l'indépendance. PLUTARCH. *ad Principem indoctum*, pag. 780. L'Auteur citoit ce passage. On peut voir là dessus, une Dissertation de Mr. BUDDEUS, intitulée, *Principem Legibus Humanis, sed non Divinis, solutum*, & imprimée à *Hall*, en 1695.

(2) L'Auteur tombe ici dans le même defaut d'exactitude, que j'ai remarqué sur §. I. Note 1. Car ceci ne quadre pas non plus aux Souverains, dont le pouvoir est limité; puis que, quoi qu'ils ratifient les actes que l'Assemblée du Peuple, ou de ceux qui le représentent, a passez au sujet des affaires dont on n'a point voulu leur laisser l'entiére disposition, & qu'ainsi ces actes tirent d'eux immédiatement leur force & leur autorité; il ne dépend pourtant pas d'eux de les revoquer ou d'y faire aucun changement, sans l'approbation du Peuple. Il faut bien se souvenir encore, que ce que nôtre Auteur dit, ne ragarde que les actions du Souverain, & non pas les effets que les Loix, qu'il abroge, peuvent avoir déja produits par rapport aux Sujets. Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. VI. §. 6.

(3) Ces mots, jusques à, *il est clair*, sont de l'Abrégé, des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. IX. § 3. d'où je les ai empruntez.

(4) *Gronovius*, dans ses Notes sur GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 12. *num.* 1. chicane ici en vrai Grammairien, dans le même tems qu'il reproche à ce grand Homme une misérable subtilité de Sophiste (*sophistica cavillatio*). *Le Peuple*, dit-il, *en faisant une Loi, ne s'oblige t-il pas lui-même à l'observer? N'etablit-il pas la Loi au dessus de lui? D'où vient donc que* TITE LIVE (*Lib.* II. Cap. I.) *remarque, qu'après que les Rois eurent été chassez de Rome*, l'empire des Loix plus puissant que celui des Hommes, commença dès ce moment? *Si chacun peut s'obliger lui-même par une Promesse, ou par un Serment; pourquoi ne pourroit-on pas s'obliger par les Loix que l'on établit soi-même? La Loi est, selon les Jurisconsultes*, une Convention générale des Citoiens, (*communis Reipublicæ sponsio*, DIGEST. Lib. I. Tit. III. Leg. 1, 2.) *& une espece de Serment, par lequel ils s'engagent à certaines choses: de là vient que* JUSTIN *appelle les Loix d'une ancienne Confrairie de Pythagoriciens*, sodalitii juris sacramenta. (*Lib.* XX. *Cap.* IV. num. 14.) Mais I. GROTIUS a voulu & a dû certainement parler dans l'exactitude Philosophique, & non pas, comme fait GRONOVIUS, raisonner sur une expression figurée, quoi que fort commune dans les Auteurs Anciens & Modernes, aussi bien que dans le langage ordinaire. A parler proprement, on ne peut pas dire, que la Loi soit au dessus, ni de celui qui la fait, ni de ceux même à qui elle est prescrite; moins encore que par elle-même elle leur impose aucune Obligation. L'Obligation émane de l'Autorité d'un Supérieur; & tout Supérieur est une personne, & non pas une chose. Si l'on est tenu d'obéir à la Loi, entant que Loi, ce n'est pas précisément parce qu'elle paroit où est même véritablement juste, ou avantageuse au Public, (autrement on pourroit se dispenser

il prescrit aux Sujets ce qu'ils doivent observer pour le bien de l'Etat; Ordonnances qui (3) dépendent de la volonté du Législateur, & dans leur origine, & dans leur durée; il est clair, qu'elles n'obligent point directement les Princes. En effet, il n'y a personne ici bas au dessus du Souverain, pour lui imposer quelque Obligation; & l'on ne sauroit se prescrire à soi même aucune (4) Loi proprement ainsi nommée, c'est-à-dire, à laquelle on soit tenu d'obéïr (a) comme venant d'un Supérieur. Du reste, il est certain, que le Souverain est quelquefois obligé d'observer lui-même ses propres Loix, & cela parce que l'Equité Naturelle & l'Honnêteté publique l'exigent; afin d'engager ses Sujets par son (5) exemple à pratiquer plus exactement ce qu'il leur prescrit pour le Bien Public, & de peur qu'il ne semble se reserver à lui seul le plaisir de se plonger dans les Vices qu'il leur défend.

(a) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. VI. §. 14.

Examen de la distinction commune entre Souveraineté Réelle, & Souveraineté Personnelle.

§. IV. On distingue ici ordinairement entre *Souveraineté Réelle*, & *Souveraineté Personnelle*, dont la derniére, par exemple, est attachée au *Roi*; l'autre réside dans le *Peuple*, par opposition au *Roi*: & toutes deux subsistent en même tems. Mais cette distinction est, à mon avis, également absurde & dangereuse, sur tout étant ainsi appliquée aux Monarchies; & entant qu'elle rend la Souveraineté du Peuple égale ou même supérieure à celle du Roi: outre que les droits (1) réels passent d'ailleurs pour être ordinairement plus considérables, que les droits personnels. Au fond, il implique contradiction, de supposer deux Souverains à la fois dans un seul &

ser d'observer celles qui ne regardent que des choses Indifférentes) mais parce qu'elle est prescrite par un Superieur, qui a droit d'exiger nôtre obéïssance en tout ce qui n'est pas contraire aux Loix de Dieu ou de la Nature. Lors donc qu'un Peuple Libre établit des Loix, pour se gouverner lui-même, chaque Citoien promet à la vérité de les observer; tant qu'elles subsisteront, parce qu'à son égard ce sont autant d'Ordonnances d'un Supérieur ou de tout le Corps des Citoiens, à la volonté duquel il s'est soûmis: mais le Peuple entier ne s'engage à rien, puis qu'il ne sauroit être Supérieur de lui-même. J'avoue, que, si ces Loix sont conformes au bien de la Société, il ne doit pas les abolir légerement, tant que les choses demeurent dans la même situation. Mais ce n'est pas parce que ce sont des Loix, qu'il s'est imposées, & qu'il a établies au dessus de lui; c'est uniquement en vertu de la Loi Naturelle, que le Créateur & le Législateur Souverain impose à chaque Société, aussi bien qu'à chaque personne & qui veut qu'on fasse constamment tout ce que demande le soin de nôtre propre conservation. II. La conséquence, que *Gronovius* tire des Obligations, où l'on entre par les Promesses ou les Conventions, & par le Serment, est manifestement fausse. Lors que je fais une Promesse à quelcun, celui à qui je promets, aquiert dès lors un droit par rapport à moi; & ainsi je suis lié par ma parole, jusqu'à ce que je l'aie accomplie, ou qu'il m'en ait tenu quitte. Mais y a-t-il quelcun qui aquiére, par les Loix qu'un Peuple établit pour se gouverner, un droit en vertu duquel il puisse exiger de lui, qu'il ne les abroge point? Il faut dire la même chose du Serment: car, dans tout Serment valide, la Divinité, que l'on prend à témoin, aquiert, si j'ose ainsi parler, le droit d'exiger l'accomplissement de ce que l'on a juré; soit que le Serment se réduise à une espéce de Vœu, ou qu'il ne tienne lieu que d'accessoire, comme dans les engagemens où l'on entre envers autrui, Voiez ce que j'ai dit sur Liv. IV. Chap. II. §. 17. *Not.* 2. III. Les Loix, à proprement parler, ne sauroient jamais être regardees comme des Conventions. Voiez ce que nôtre Auteur a dit, Liv. I. Chap. VI. §. 2. IV. Enfin Grotius, aussi bien que nôtre Auteur, n'entend parler ici que des Loix Civiles purement Positives, & non pas des Loix Naturelles: car à l'égard des derniéres, rien n'est plus vrai que ce que dit Pline *le Jeune*: *Non est Princeps super Leges, sed Leges supra Principem.* Panegyr. Trajan. *Cap.* LXV. *num.* 1.

(5) C'est ce qu'un ancien Poëte représente fort bien dans ces fameux vers:

In Commune jubes si quid, censesve tenendum:
Primus jussa subi. Tunc observantior æqui
Fit Populus, nec ferre negat, cùm viderit ipsum
Auctorem parere sibi. Componitur Orbis
Regis ad exemplum: nec sic inflectere sensus
Humanos edicta valent ut vita regentis.

Claudian. *de IV. Consul. Honor.* v. 296. *& seqq.* L'Empereur *Titus* fait paroître là-dessus de beaux sentimens dans la *Berenice* de Racine, Act. IV. Scen. V.

S'ils se taisent, Madame, & me vendent leurs Loix,
A quoi m'exposez-vous? Par quelle complaisance
Faudra-t il quelque jour paier leur patience?
Que n'oseront-ils point alors me demander?
Maintiendrai-je des Loix que je ne puis garder?

Nôtre Auteur citoit I. Samuel, XIV. 39, 40. & suiv. Tit. Livius, Lib. XXVI. Cap. XXXVI. au commencement de la Harangue de *Lævinus*: Plin. Panegyr. Cap. XLV. num. 6. & Lib. IV. Epist. XXII. *in fin.* Justin. Lib. III. Cap. II. num. 8. Athen. Lib. X. Cap. X. Rosar. Persic. Cap. I.

§. IV. (1) On appelle *Droits purement Personnels*, ceux qui sont simplement attachez à la personne qui en est revêtue; & *Droits Réels*, ceux qui conviennent à la vérité à une certaine personne (car cela est commun à toute sorte de Droits) mais qui sont aussi en quelque maniére attachez à une certaine chose, qu'ils suivent toujours, en sorte que quiconque aquiert la chose, a dès lors le droit, par cela seul qu'il la posséde légitimement. Voiez Grotius, Liv. I. Chap. I. §. 4. num. 2.

& même Etat; & l'Etat ne ſauroit avoir deux Chefs, ſans être expoſé à des maladies mortelles. Pour établir cette double Souveraineté, on dit, que quand un Roi, ou une Famille, à qui la Couronne étoit affectée, viennent à manquer, le Peuple a une pleine liberté ou de ſe choiſir un autre Roi, ou de changer la forme de ſon Gouvernement. Mais cela ne prouve pas plus la prétendue *Souveraineté Réelle* du Peuple, que ſi, ſous prétexte qu'un Eſclave devient libre, après la mort de ſon Maître décedé ſans Héritiers, on s'aviſoit de ſoûtenir, que, du vivant du Défunt, l'Eſclave avoit une Autorité Réelle ſur ſa perſonne & ſur ſes biens, par oppoſition à l'Autorité Perſonnelle de ſon Maître. Il ne ſert de rien non plus d'alléguer ici la diſtinction que font pluſieurs Ecrivains, après (a) GROTIUS, entre le *Sujet commun*, & le *Sujet propre de la Souveraineté*; dont le prémier réſide dans le Corps de l'Etat, & l'autre dans la perſonne du Prince, ou de l'Aſſemblée, ſoit des Principaux, ou du Peuple, entre les mains de qui eſt le Pouvoir Souverain. Car cela veut dire ſeulement, que, ſi l'on demande en général, quel eſt le ſujet confus & indéterminé, où ſe trouve la Souveraineté, il faut répondre, que c'eſt dans le Corps de chaque Etat particulier: mais, ſi l'on demande enſuite, quelle eſt la perſonne en qui réſide préciſément le Pouvoir Souverain, il faut répondre, que c'eſt ou le Roi, ou le Sénat, ou l'Aſſemblée du Peuple. Or inférer de là, qu'il y a deux Souverainetez diſtinctes, l'une réelle, qui eſt celle de l'Etat, l'autre perſonnelle, qui eſt celle du Roi, c'eſt raiſonner auſſi pitoiablement que celui qui s'imagineroit, que chacun a deux ſortes différentes de *Vûe*, l'une qui réſide dans l'*Homme* entier, comme dans un ſujet commun; l'autre, qui eſt dans l'*Oeil*, comme dans ſon ſujet propre.

(a) Liv. I. Chap. III. §. 7.

Les Rois peuvent être au deſſus de tout le Peuple.

§. V. IL y a eû des gens, qui ont oſé ſoûtenir, que nul Roi ne peut ni ne doit ſe regarder comme au deſſus de tout le Peuple pris enſemble; & ARISTOTE (1) ſemble favoriſer extrémement cette penſée. Mais (2) GROTIUS a entrepris de la réfuter; &, pour cet effet, il remarque d'abord, qu'il eſt permis à chaque Particulier (a) de

§. V. (1) Dans ſon Traité de *Politique*, (Lib. III. Cap. XVI. *Edit. Pariſ.*) où il allégue les raiſons de ceux qui croient, qu'une Monarchie abſolue eſt contraire à la Nature. Car ce Philoſophe appelle *Monarchie pleine & abſolue*, un Gouvernement où le Roi régle, comme il le juge à propos, toutes les affaires publiques avec la même autorité qu'un Pére commande dans ſa Famille, & qu'une République ſe gouverne elle-même. Αὕτη δ' ἐστὶ [Παμβασιλεία] καθ' ἣν ἄρχει πάντων κατὰ τὴν ἑαυτοῦ βούλησιν ὁ βασιλεύς . . . . ὅταν ᾖ πάντων κύριος εἷς ὤν, ὥσπερ ἕκαστον ἔθνος, καὶ πόλις ἑκάστη, τῶν κοινῶν, τεταγμένη κατὰ τὴν οἰκονομικήν. ὥσπερ γὰρ ἡ οἰκονομικὴ βασιλεία τῆς οἰκίας ἐστὶν, οὕτως ἡ βασιλεία πόλεως, καὶ ἔθνους ἑνὸς, ἢ πλειόνων οἰκονομία. *Cap.* XVI. au commencement; & *Cap.* XIV. à la fin. Dans le Chap. XVII. ARISTOTE décide la queſtion ſelon ſes idées; & il dit, que, comme le naturel de chaque Peuple demande une certaine forme de Gouvernement, plûtôt qu'une autre, ſi dans une Nation propre à la Monarchie il ſe trouve quelque Perſonne, ou quelque Famille, qui ſurpaſſe en vertu tous les autres Citoiens, alors il eſt également juſte & utile, que cette Perſonne, ou cette Famille, régnent avec un Pouvoir abſolu. Βασιλευτὸν μὲν οὖν τὸ τοιοῦτόν ἐστι πλῆθος, ὃ πέφυκε φέρειν γένος ὑπερέχον κατ' ἀρετὴν πρὸς ἡγεμονίαν πολιτικήν . . . . ὅταν οὖν ἢ γένος ὅλον, ἢ καὶ τῶν ἄλλων ἕνα τινὰ συμβῇ διαφέροντα γίνεσθαι κατ' ἀρετὴν τοσοῦτον, ὥσθ' ὑπερέχειν τὴν ἐκείνου τῆς τῶν ἄλλων πάντων, τότε δίκαιον τὸ γένος εἶναι τοῦτο βασιλικὸν, καὶ κύριον πάντων, καὶ βασιλέα τὸν ἕνα τοῦτον . . . . οὐ λείπεται μόνον τὸ πείθεσθαι τῷ τοιούτῳ, καὶ κύριον εἶναι μὴ κατὰ μέρος τοῦτον, ἀλλ' ἁπλῶς. Ainſi ce Philoſophe ne prétend pas, que nul Roi ne puiſſe jamais être au deſſus du Peuple comme nôtre Auteur le lui attribue. Il eſt vrai que les qualitez qu'*Ariſtote* demande dans un Monarque abſolu, ſont très rares & cela donne lieu à Mr. SIDNEY (Chap. III. Sect. XXIII.) de ſoûtenir, que ce Philoſophe ſuppoſe un homme qui ne ſe trouve point, pour faire entendre par là, que l'on ne doit jamais donner un Pouvoir abſolu à qui que ce ſoit. Mais peut-être qu'*Ariſtote* n'a pas eu dans l'eſprit l'idée d'une Vertu parfaite, & que ſuppoſant les Hommes tels qu'ils ſont pour l'ordinaire, il a voulu ſeulement exclure les vices énormes qui forment un tyran. Au reſte nôtre Auteur citoit ici un autre paſſage d'*Ariſtote* où il ne s'agit nullement de la ſupériorité du Peuple au deſſus du Roi, mais ſeulement des forces que le Roi a en main pour faire obſerver les Loix & pour réprimer les Sujets rebelles. Δεῖ γὰρ αὐτὸν μὲν ἔχειν ἰσχύν· εἶναι δὲ τοσαύτην τὴν ἰσχὺν, ὥστε ἑκάστου μὲν καὶ ἑνὸς καὶ συμπλειόνων, κρείττω, τοῦ δὲ πλήθους, ἥττω. *Il faut qu'il ait plus de force que n'en a chaque Citoien, ou ſeul*

(a) de vendre sa liberté, & de se rendre Esclave de qui il veut: pourquoi donc un Peuple indépendant ne pourroit-il pas transférer entiérement à une ou plusieurs personnes le droit de le gouverner sans s'en reserver aucune partie? On n'a pourtant pas raison de comparer à des (3) Esclaves, les Sujets du Monarque le plus absolu, lesquels, s'il est bon Prince, peuvent vivre sous sa domination (4) aussi heureux, que dans une République. On fait voir ensuite, qu'il peut y avoir eû plusieurs raisons & plusieurs circonstances occasionnelles qui ont porté un Peuple à se dépouiller entiérement de la Souveraineté, & à la remettre entre les mains de quelque Prince, ou d'un autre Etat. Ciceron en marque plusieurs dans les paroles suivantes: (5) *On se soûmet*, dit-il, *à l'empire de quelcun, ou par pure inclination; ou en reconnoissance des insignes bienfaits qu'on a reçus de lui; ou en considération de son grand mérite; ou en vuë de l'utilité qu'on se promet de sa domination; ou dans la crainte d'être réduit par force à son obéïssance, si l'on ne s'y range de bonne grace; ou par les attraits des libéralitez, & des belles promesses, dont on a été ébloui; ou enfin, comme on l'a souvent vû dans la République Romaine, parce qu'on a été gagné à force d'argent.* Voici les cas que Grotius allégue. Quelquefois, dit-il, un Peuple se voiant sur le point de périr, ou par l'épée victorieuse d'un (b) Ennemi, ou (c) par une extrême disette, ne trouve point d'autre ressource, que de se mettre absolument & sans reserve sous la domination d'un autre. Il peut arriver aussi qu'un Pére de Famille, qui posséde une grande étenduë de Terres, n'y veuille recevoir personne, qu'à condition que ceux qui s'y établiront, dépendront absolument de lui; ou qu'aiant un grand nombre d'Esclaves, il les affranchisse à cette condition. Ajoûtez à cela, qu'il y a des Peuples, dont le naturel demande un Gouvernement Monarchique & absolu: ce qui n'est pourtant pas toûjours une marque de lâcheté, ou de bassesse d'ame, comme se l'imaginent (d) la plûpart des Républicains, qui traitent de vils Esclaves les anciens *Cappadociens*, pour avoir préféré la (e) Monarchie à la Liberté, que les *Romains* leur offroient. Le Gouvernement Populaire est sans contredit très-pernicieux dans les Païs, où il y a quantité d'esprits bouillans, ambitieux, fiers, & mutins: car ces gens-là aiment mieux obéïr à un seul (6), & être élevez par son autorité au dessus des autres Sujets, que de vivre dans l'égalité d'une République. Aujourd'hui encore, comme de tous tems, les Peuples d'*Orient* sont tellement accoûtu-

(a) Voiez *Exod* XXI. 6. *Levit.* XXV, 39. *Cæsar, de B. Gall.* Lib. VI. Cap. XIII. num. 2. *Digest.* Lib. XL. Tit. XII. *De liberali causa*, Leg. XXXVII *Cod.* Lib VII. Tit. XVI Leg. X. *Digest. ubi suprà*, Leg. VII. & Leg. XXXIII Lib. XL. Tit. XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet*, Leg IV. & Lib XXVIII. Tit. III. *De injusto &c. testamento*, Leg. VI. § 5. *Novell Leon.* LIX. *Selden. de J. N. & Gent. sec. Hebr.* Lib. VI. Cap. VII.

(b) Voiez, par exemple, *Tite Live*, Lib. VII. Cap. XXXI.

(c) Voiez *Genes.* Chap. XLVII, 19.

(d) Les anciens *Grecs* à cause de cela, traitoient d'Esclaves les autres Nations. Voiez *Eurip. in Helen.* vers. 283.

(e) Voiez *Strab.* Lib. XII. p. 540. Ed. Paris. (815. *Ed. Amst.*) *Justin.* Lib XXXVIII. Cap. II.

seul, ou avec plusieurs autres, mais moins que n'en a toute la Multitude prise ensemble. Cap. XV. à la fin.

(2) C'est au Liv. I. Chap. III. §. 8. Gronovius critique ici encore ce Grand Homme, mais sa censure n'est pas mieux fondée que celle dont nous avons parlé dans la Note 4. sur le §. 3. Il se tue de prouver, que lors qu'un Souverain a dégénéré en Tyran, & qu'il gouverne d'une maniére qui tend manifestement à la ruine de l'Etat, ou lors qu'il viole les Loix Fondamentales, auxquelles il avoit promis de se conformer, le Peuple peut lui resister, & se delivrer de ce joug inique. Mais c'est ce que Grotius reconnoit formellement *Chap.* IV. §. 7. num. 1, 2, 3, 4, 5. & §. 11, 13, 14. Tout ce qu'il prétend établir dans l'endroit, dont il s'agit, c'est *que la Souveraineté n'appartient pas au Peuple toûjours & sans exception, en sorte qu'il ait droit de reprimer & punir les Rois, toutes les fois qu'ils abusent de leur Pouvoir.* Ainsi *Gronovius* pouvoit s'épargner la peine de réfuter ce que son Auteur ne soûtient pas. Voiez, au reste, ce que j'ai dit sur l'endroit même critiqué, *Note* 1.

(3) *Fallitur, egregio quisquis sub Principe credit*
Servitium. numquam Libertas gratior exstat,
Quàm sub Rege pio. —— —— ——
Claudian. *in Secund. Consul. Stilicon.* v. 113. & *seqq.* Citation de nôtre Auteur.

(4) C'est ce que disoit Apollonius *de Tyane*, dans Philostrate, Lib. V. Cap. XII. p. 245. B. *Edit. Morell.* (Cap. XXXV. pag. 218. *Ed. Olear.* 1709) Ὥσπερ γὰρ εἷς ἀρετῇ προὔχων, μεθίστησι τὴν δημοκρατίαν ἐς τὸ ἑνὸς ἀνδρός, τοῦ ἀρίστου, τὴν ἀρχὴν φαίνεσθαι. οὕτως ἡ ἑνὸς ἀρχή, πάντα ἐς τὸ ξυμφέρον τοῦ κοινοῦ προορῶσα, δῆμός ἐστι. " Comme, dans une République Démocratique, un seul Homme, qui surpasse les autres par son mérite, fait changer de face au Gouvernement, en sorte que l'Etat semble conduit par une seule tête: de même, sous un Roi, qui rapporte tout au bien public, on diroit que c'est un Gouvernement Populaire". L'Auteur citoit ce passage. Voiez Hobbes, *de Cive* Cap. X. §. 8.

(5) *Atque etiam subjiciunt se homines imperio alterius, & potestati, de causis pluribus. Ducuntur enim aut benevolentia, aut beneficiorum magnitudine, aut dignitatis præstantia, aut spe, sibi id utile futurum, aut metu, ne vi parere cogantur, aut spe largitionis, promissisque capti: aut postremò, ut sæpè in nostra Republ. videmus, mercede conducti.* De Offic. Lib. II. Cap. VI.

(6) —— —— *Et dominari*
Ut possint, servire volunt. ——
Auson. Edyll. XV. vers. 37, 38.

tumez au Gouvernement Monarchique, (7) qu'ils ne sauroient en souffrir d'autre. Il n'y a que des esprits modérez, paisibles, & sans ambition, qui s'accommodent de l'État Populaire. Enfin, les troubles & les Guerres civiles d'une République réduisent souvent les choses à un tel point, que l'État ne peut éviter de périr, si les Citoiens ne se soûmettent (8) déformais à la domination absolue d'un seul Homme.

Réponse aux raisons qu'on allégue pour prouver le contraire.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 8 num. 14.

§. VI. Examinons maintenant les raisons de ceux qui prennent à tâche d'élever le Peuple au dessus des Rois, en vertu de cette prétendue *Souveraineté Réelle* qu'ils lui attribuent. Tous les Rois, dit-on d'abord, sont établis par le Peuple: (1) or naturellement celui qui établit est au dessus de celui qui est établi. (a) Je repons, qu'à la vérité toute Autorité légitime des Rois est fondée sur le consentement du Peuple: mais, comme ce consentement se donne en diverses maniéres, l'usage ordinaire ne permet pas de dire, qu'un Roi soit *établi* par le Peuple, à moins que le Peuple ne l'ait élû de son pur mouvement & avec une entiére liberté. Pour ceux que le malheur de la Guerre, ou quelque autre raison pressante, réduit à la nécessité de se soûmettre aux Loix d'un Prince, à qui ils n'auroient pas voulu obeïr sans cela; on les regarde comme sa *conquête*, & on ne dit pas qu'ils l'aient *établi* sur eux. De plus, le principe sur lequel on raisonne ici, est véritable, (2) lors seulement que celui qui établit, se reserve le droit de laisser ou d'ôter, comme bon lui semblera, à celui qui est établi, le Pouvoir qu'il lui confére; & non pas quand il s'agit d'un Pouvoir, qu'il étoit libre d'abord de conférer ou de ne pas conférer, mais qu'il n'est plus permis de revoquer, du moment qu'on l'a conféré. D'autres répondent ainsi: Lors, disent-ils, que l'on établit quelcun, on lui donne autorité ou sur un tiers, ou sur soi-même. Dans le prémier cas, celui qui établit, est sans contredit au dessus de celui qui est établi. Car, comme on suppose que le tiers est & demeure toûjours sous la puissance de la personne qui établit l'autre sur lui; il faut nécessairement que celui qui est établi, dépende toûjours de celui qui l'a établi: personne ne pouvant avoir à la fois deux Maîtres, dont l'un ne soit pas subordonné à l'autre. Si un Peuple libre, par exemple, donne à quelcun le commandement de ses Armées, il ne laisse pas pour cela de conserver toûjours son empire & sur le Général, & sur les Gens de guerre qui doivent obeïr aux ordres de celui-ci. Mais lors qu'on établit quelcun sur soi-même, c'est-à-dire, qu'on lui donne autorité sur soi, il est impossible que l'on demeure après cela au dessus de lui: car ce seroit commander & obeïr en même tems à la même personne.

(b) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, num. 14 & *Robert Sanderson*, De oblig. Conscient. *Prælect.* IX. §. 16. & *seqq.* Pral X. §. 13, 16, 22, 23.

Autre argument (b). Tout Gouvernement, dit-on, (3) est établi en faveur de ceux qui sont gouvernez, & non pas en faveur de ceux qui gouvernent; c'est-à-dire, que le Roi est pour le Peuple, & non pas le Peuple pour le Roi: donc le Peuple est au dessus du Roi. Mais le principe, d'où l'on tire cette conséquence, n'est pas non plus généralement vrai. Le pouvoir, par exemple, d'un Maître sur son Esclave, n'est nullement établi en faveur de l'Esclave; (4) quoi que, si le Maître veut retirer quel-

(7) Les *Chinois* ne pouvoient comprendre, ce que c'étoit que les Etats de *Hollande*; parce qu'ils n'ont d'autre idée du Gouvernement, que la Monarchie: Neuhof, *in Legat.* Et le Roi du *Pegu*, quand on lui disoit, qu'à *Venise* le Sénat est Souverain, se mit à faire des éclats de rire, comme si on lui parloit d'une chose fort absurde: Caspar. Balbi *Itiner.* Contes rapportez par nôtre Auteur.

(8) C'est ce que dit Lucain, de la *République Romaine*, comme nôtre Auteur le remarquoit ici:

Cum domino pax ista venit . . . .

Pharsal. Lib. I. vers. 670.

§. VI. (1) L'Auteur en veut ici sur tout au fameux Livre intitulé, *Vindiciæ contra Tyrannos* &c. dont l'Auteur, qui prit le nom de Stephanus Junius Brutus *Celta*, est encore aujourdhui fort incertain; ce qui a donné lieu à une Dissertation entiére de feu Mr. Bayle, qui se trouve à la fin de son *Dict. Hist. & Critiq.* Voiez la question III. de ce Livre, pag. 67, & *seqq.* Ed. Francof 1622.

(2) C'est la réponse qu'ont faite, avant Grotius, que nôtre Auteur copie, Guillaume Barclai, *Contra Monarchomachos*, Lib. IV. Cap. X. pag 271. *Ed. Paris.* 1600. & sur tout Henning. Arnisæus, *De Auctoritate Principis in Populum semper inviolabili*, Cap. I. §. 11. *pag.* 20. *Ed. Francof.*

quelque profit de son autorité, il doive prendre soin de l'Esclave. D'ailleurs, il ne s'agit pas ici de savoir, si, supposé que le Peuple ou le Roi doivent périr infailliblement l'un ou l'autre, il faut sacrifier tout le Peuple pour sauver le Roi? mais seulement, si, de ce que le Gouvernement Civil a été établi pour l'avantage de toute la Société, il s'ensuit, que ceux qui ont soûmis leur volonté à la volonté de leur Prince, aient droit de juger de la maniére dont on doit s'y prendre pour parvenir à cette fin, ou bien si cela regarde le Roi seul, à la conduite & à la conscience de qui on a remis le soin des affaires de l'Etat?

Quelques-uns tirent ici un argument pour la supériorité du Peuple, (5) de ce que l'Histoire Sainte nous parle de quelques Peuples qui ont été punis pour les fautes de leurs Rois; (c) & voici comment ils raisonnent. Il feroit injuste, disent-ils, d'imputer à quelcun les actions d'autrui, à moins qu'il n'y aît contribué quelque chose. Or on ne sauroit concevoir d'autre raison, pourquoi le Peuple a quelque part aux crimes de son Roi, sur tout lors qu'il les désapprouve, si ce n'est parce qu'il a négligé de réprimer ou de punir le Roi. Donc le Peuple peut punir le Roi, & par conséquent il faut qu'il soit au dessus du Roi. Mais, pour moi, je suis assûré, que les Sujets ne sont en aucune maniére coupables des péchez de leur Prince, (6) tant qu'ils n'y ont point concouru positivement. Car par cela même qu'ils sont ses Inférieurs, ils ne peuvent ni ne doivent l'empêcher de commettre des crimes, moins encore l'en punir; deux choses qui supposent une autorité de Supérieur. Avant que le Roi fût établi sur eux, ils n'étoient point responsables de sa conduite, parce qu'étant alors tous égaux à lui, ils n'avoient aucun droit de diriger ses actions. Comment donc pourroit-on dire sans absurdité, que, depuis qu'ils se sont soûmis à sa domination, (7) ils aient aquis le droit de le réprimer & de le punir? Ils ne sont pas non plus coupables de ses crimes, sous prétexte qu'en établissant leur Souverain ils lui ont donné un Pouvoir absolu. Car ils n'ont fait par là que lui laisser le droit d'impunité qu'il avoit déja dans l'état de la Liberté Naturelle, & sans lequel il ne sauroit exercer le Pouvoir Souverain, dont il a été revêtu. Pour ce qui regarde les exemples qu'on allégue, tirez de l'Ecriture (d) Sainte, GROTIUS y a suffisamment (e) répondu.

(c) Voiez *Grotius, ubi suprà*, num. 16.

(d) *II. Sam.* Ch XXIV. & ailleurs.

(e) *Ubi suprà*, num. 16. Voiez un passage de *Martinius*, *Hist. Sinic.* Lib. III. Cap. I. qui se rapporte au vers. 17. du Chap. de *Samuel*, que l'on vient de citer.

D'autres disent, que, comme une personne, qui s'est volontairement dépouillée de sa Liberté, retient toûjours le droit de sortir de l'Esclavage: il en est de même d'un Peuple, qui s'est soûmis à un Gouvernement Monarchique. Mais il falloit ajoûter: *bien entendu que le Maître ou le Roi, y consentent, & renoncent à leurs droits*; autrement il n'y a point d'homme de bon sens, qui puisse admettre une telle proposition. Il est faux encore, qu'un Peuple, qui, par succession de tems, a dépouillé son naturel servile, en sorte qu'il trouve désormais la domination absolue trop dure à digérer, puisse par cette raison seule secouer légitimement le joug de son Prince, &

cof. 1612.

(3) Autre objection de l'Auteur des *Vindiciæ contra Tyrannos*, *ubi sup.* pag. m. 68. BARCLAI y répond, *ubi sup. pag.* 271. & ARNISÆUS, §. 13. Remarquons en passant, que le principe en lui-même est reconnu dans le *Traité des Droits de la Reine Tres Chrétienne sur divers Etats de la Monarchie d'Espagne*, publié en 1667. par ordre de LOUIS XIV. DIEU (dit-on) *n'a pas donné les Couronnes aux Rois pour l'amour d'eux-mêmes, mais pour le gouvernement & la conduite des Peuples, qui ne peuvent pas se passer d'un Chef.* pag. m. 139.

(4) Conferez ici ce que j'ai dit sur GROTIUS dans l'endroit cité, *Note* 55.

(5) Voiez encore ici les *Vindiciæ contra Tyrannos*, JUNII BRUTI, pag. 29. & *seqq.*

(6) EURIPIDE l'a reconnu dans un passage que nôtre Auteur cite ici.

—— Ἐπεὶ τοι κὐδὲν αἰτία πόλις,
Κακῶς κλύουσα διὰ κυβερνήτην κακόν.
Supplic. *vers.* 879, 880.

(7) Le cas peut avoir lieu, comme Mr. LE CLERC l'a fait voir sur II. SAMUEL, XXI, 1. Cela n'empêche pas que l'argument, dont il s'agit, ne soit faux parce qu'alors le Prince doit être regardé comme déchu du droit, qui defendoit de lui résister.

(8) & établir un Gouvernement Démocratique. Car, en ce cas-là, il suffit que le Roi change de méthode, & qu'il ménage le Peuple avec beaucoup de prudence, selon que le demande cette révolution arrivée dans les esprits des Sujets.

En vain prétend-on aussi, qu'il est permis de réprimer un Prince, qui abuse de son Pouvoir, par la même raison que l'on punit, ou que l'on prive de l'administration de ses biens, un Propriétaire qui en abuse. Car cela se fait, parce que le Souverain a un droit éminent sur les biens de ses Sujets, (9) & qu'il est de l'intérêt de l'Etat qu'aucun Citoien ne consume son bien follement. Mais oseroit-on soûtenir, que les Sujets ont un droit éminent sur les droits de leur Prince? c'est-à-dire, qu'ils sont Souverains de leur Souverain?

Pour ce qui est des sentences de plusieurs Princes, que l'on allégue ici, (10) & dont quelques-unes ont un grand air de vaine ostentation & de fausse modestie; je répons, qu'à la vérité le Prince doit rapporter toutes ses actions au salut du Peuple: mais il ne s'ensuit point de là, que les Sujets puissent le punir, toutes les fois qu'ils jugent qu'il s'est servi de moiens peu propres pour obtenir cette fin.

Il est ridicule de dire, comme on fait encore ici, que le Peuple n'aiant pas le droit de se détruire lui-même, ni de se maltraiter cruellement, il n'a point pû transférer un tel droit à son Prince. Car y a-t-il quelcun assez insensé pour prétendre, que le Roi ait droit de détruire son Peuple? Je ferai voir tout à l'heure, que le Pouvoir absolu des Souverains n'est pas une chose aussi affreuse & aussi à craindre, qu'on se l'imagine. Nous examinerons aussi en son lieu (f), ce que peut faire le Peuple, lors que le Roi travaille manifestement à le perdre.

(f) Ch. VIII.

On n'est pas mieux fondé à alléguer l'exemple des *Consuls*, & des autres sortes de Magistrats, qui ont été quelquefois punis par le Peuple, quoi que le Peuple les eût établis sur lui (11).

Pour ce qui est des anciens *Juifs*, dont l'Histoire Sainte nous dit, qu'ils secouoient le joug des Nations voisines, lors que Dieu jugeoit qu'ils étoient suffisamment châtiez; voici, à mon avis, ce qu'il faut répondre. Ou les *Juifs* étoient encore en état de Guerre avec le Peuple qui les avoit subjuguez, sans avoir prêté serment de fidélité au Roi du Païs; &, en ce cas-là, ils pouvoient traiter leurs Oppresseurs en Ennemis. (12) Ou bien ils avoient reçû de Dieu un ordre exprès de se soustraire à la domination de leurs Vainqueurs, de sorte que, si ce commandement extraordinaire les engageoit à quelque chose de contraire aux Régles communes du Droit Naturel, cela ne tire point à conséquence pour les autres Sujets, & n'autorise personne à imiter un tel exemple.

En quoi consiste le *Pouvoir absolu* des Souverains?

§. VII. Mais, quoi que les Souverains soient toûjours au dessus du Peuple, & indépendans de tout Supérieur ici bas; il y a néanmoins quelque différence, sur tout à l'égard des Rois, dans la maniére dont ils exercent leur Pouvoir: car, en certains Etats, le Prince gouverne comme il le juge à propos; en d'autres il est astreint à suivre certaines Régles: d'où nait la distinction de Pouvoir absolu, & Pouvoir limité. Ce terme d'*absolu* est fort odieux aux Républicains; & il faut avouer qu'étant mal entendu, il peut faire de fâcheuses impressions sur l'esprit des mauvais Princes, sur tout avec le secours des Flatteurs, qui nourrissent l'ambition & les autres vices de leur Souverain par des discours comme ceux-ci: *Vous êtes absolu*, Si-

(8) Voiez ci-dessus, *Liv.* V. *Chap.* XI. §. 10.

(9) Voiez ci-dessous, *Liv.* VIII *Chap.* V. §. 3.

(10) Conferez ici Grotius, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 6. *num* 4.

(11) Mais on voit bien, que ces Consuls, & ces autres Magistrats n'étoient que des Ministres du Peuple, & n'avoient reçû aucune sorte de Souveraineté.

(12) Voiez Grotius, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 19. *num.* 4.

§. VII. (1) Nôtre Auteur cite ici un passage de Plutarque,

Sire; (1) *donc tout vous est permis, & vous n'avez qu'à vouloir. Ruïnez vos Sujets, aussi bien que vos Voisins, par des Guerres non nécessaires, pour vous aquérir le nom de grand Conquérant: faites des injustices, des injures & des outrages à qui il vous plaira: épuisez vos Sujets par des exactions exorbitantes, par des extorsions & par des rapines; pour avoir dequoi satisfaire vôtre ambition, & vôtre luxe: tout cela est beau & bon, par cela seul qu'il vous plaît.* Il y a même des Ecrivains, qui, pour établir le Pouvoir absolu des Rois, alléguent des raisons, & s'expriment en des termes, d'où il est aisé de conclure, qu'ils font uniquement consister ce Pouvoir dans une entiére impunité de tous crimes, & dans une licence sans bornes. Mais le mot d'*absolu*, dans sa signification propre, n'emporte rien de pareil. Comme, dans l'Etat de Nature, la Liberté souveraine & absolue de chacun consiste en ce qu'il régle, comme il l'entend, & sans consulter personne, tout ce qui regarde ses biens, ses affaires, & ses actions propres, sans préjudice néanmoins des Loix Naturelles, auxquelles il est indispensablement tenu de se conformer: de même, lors que plusieurs se sont joints ensemble pour former un Etat Civil parfait, il faut nécessairement que ce Corps, comme un *sujet commun*, conserve une semblable liberté par rapport aux choses qui concernent le Bien Public; liberté qui est accompagnée d'un Pouvoir Souverain, ou d'un droit de prescrire aux Citoiens ces sortes de choses, & de contraindre ceux qui refuseront d'obéïr. De sorte que, dans tout Etat proprement ainsi nommé, il y a toûjours un Pouvoir absolu, quoi qu'il ne s'exerce pas toûjours actuellement: car il implique contradiction de dire, que l'on est indépendant, & que néanmoins on n'a pas le droit de gouverner ses propres affaires comme on le juge à propos. Ce Pouvoir absolu ne renferme pourtant par lui-même rien d'injuste, ni d'insupportable. Car le but des Societez Civiles n'est pas de se mettre en état de fouler aux pieds impunément toutes les Loix Naturelles, & de ne consulter que ses passions ou son caprice: au contraire, elles ont été établies en vûe de se procurer plus commodément une sûreté mutuelle par les forces réunies de plusieurs, & par conséquent afin de pouvoir paisiblement vaquer à la pratique des maximes du Droit Naturel.

* Ce Pouvoir absolu ne paroît pas de la même maniére dans toutes les différentes formes de Gouvernement.

§. VIII. * Mais, à considérer la Souveraineté dans le *sujet propre* où elle réside précisément, elle n'est pas toûjours accompagnée d'un Pouvoir absolu, & il y a des Païs où elle est astreinte à certaines Loix. Cette différence d'administration ne paroît guéres à la vérité dans les Etats Populaires. Car, quoi que toute Démocratie doive nécessairement avoir certains réglemens établis ou par l'Usage, ou par des Loix écrites, qui marquent le tems & le lieu des Assemblées, comme aussi ceux qui doivent les convoquer, ou proposer les affaires publiques, ou faire exécuter les Ordonnances du Peuple, sans quoi l'on ne sauroit concevoir de Société Civile; cependant, comme l'Assemblée Souveraine est composée de tous les Citoiens, & qu'ainsi personne hors de là n'a aquis aucun droit par les deliberations qui y ont été prises, rien n'empêche que le Peuple ne les révoque ou ne les (a) change, toutes les fois qu'il le jugera à propos; à moins qu'il n'ait juré (b) de les observer perpétuellement: & même en ce cas-là le Serment n'oblige que ceux qui l'ont eux-mêmes prêté, comme nous l'avons fait voir (c) ailleurs. En certains Etats Populaires, pour tâcher de rendre

(a) Voiez *Plutarch. in Solon.* pag. 81. A. B. & *Andr. Maurocen.* Hist. Venet. Lib. XIII. p. 517. & *seqq.*

(b) Comme *Solon* fit jurer les *Athéniens*. Voiez *Herodot. in Clio*, Lib. I. Cap. 29. & la chicane de *Jul. César* sur un pareil sujet, rapportée par *Appian*, Bell. Civil. Lib. II. pag. 453. *Ed. Steph.* 745. *Ed. Amst.*

(c) Liv. IV. Chap. II. §. 17.

que, où l'on voit la basse & impie flatterie du Philosophe *Anaxarque*, à l'égard d'*Alexandre le Grand*. Mais j'ai déja rapporté cela tout du long, *Liv.* II. *Chap.* III. §. 4. *Note* 1. Sophocle, comme le rémarque encore nôtre Auteur, fait dire à *Antigone*, qu'entr'autres douceurs de la Roiauté, celle-ci n'est pas des moindres, qu'un Roi peut dire & faire ce qu'il veut:

Ἀλλ᾽ ἡ τυραννὶς πολλά τ᾽ ἄλλ᾽ εὐδαιμονεῖ,
Κἄξεστιν αὐτῇ δρᾶν λέγειν θ᾽ ἃ βούλεται.
Antig. Vers. 516. 517. pag. 234. *Ed. H. Steph.*

dre une Ordonnance perpétuelle, (1) on a quelquefois établi une peine contre ceux qui en proposeroient la révocation: peine néanmoins qui peut être abolie, aussi bien que l'Ordonnance.

Mais, dans les Aristocraties, & dans les Monarchies, où ceux qui commandent sont distincts de ceux qui obéïssent, en sorte que les derniers peuvent aquérir quelque droit par les Promesses & les Conventions des autres, on voit manifestement la différence du *Pouvoir absolu* & du *Pouvoir limité*. Les Rois & les Magistrats Souverains sont donc absolus, lors qu'ils gouvernent l'Etat comme ils le jugent à propos, & selon que la situation présente des affaires le demande, sans avoir à consulter personne, ni à suivre certaines Régles fixes & perpétuelles. Ainsi, bien loin que le terme d'*absolu* renferme quelque chose d'odieux ou d'insupportable aux personnes libres, les Princes qui veulent s'aquitter de leur Devoir en conscience (2) sont engagez par là à une vigilance & à une circonspection beaucoup plus grande, que ceux qui ont leur tâche, pour ainsi dire, marquée, & qui ne peuvent point s'écarter de certaines Loix.

Pourquoi on a limité en diverses maniéres le Pouvoir Souverain?

§. IX. CEPENDANT, comme une seule personne peut se tromper aisément dans l'examen de ce qui concerne le Bien Public; & que d'ailleurs tous les Princes n'ont pas assez de vertu ou de courage pour modérer leurs Passions (1), quand ils se voient tout permis: plusieurs Peuples ont jugé à propos de mettre des bornes au Pouvoir de leurs Souverains, & de leur prescrire la maniére dont ils doivent gouverner; sur tout depuis qu'on a remarqué, que le génie de chaque Nation, & la constitution de chaque Etat, demandent certaines Loix, & certaine maniére de Gouvernement. En limitant ainsi

§. VIII. (1) Comme fit *Charondas*, Législateur des *Thuriens*, qui ordonna, que quiconque proposeroit de corriger une Loi, devroit aller la corde au col à l'Assemblée du Peuple, en sorte que, si la proposition étoit rejettée, il seroit étranglé sur le champ. DIODOR. SICUL. Lib. XII. Cap. 17. Voiez d'autres exemples dans XENOPHON, *De exped. Cyr.* Lib. VI. Cap. IV. §. 8. *Ed. Oxon.* PLUTARQUE, *in Solon.* pag. 82. B. Tom. 1. *Ed. Wech.* POLYÆNUS, *Strateg.* Lib. II. Cap. 33. Tout ceci est de l'Auteur.

(2) Voici là-dessus un beau passage d'un ancien Orateur que nôtre Auteur citoit: Ὁ δὲ ἀγαθὸς ἄρχων.... οὐδενὸς μὲν ἐπιθυμεῖ, διὰ τὸ πάντα οἴεσθαι ἔχειν. φείδεται δὲ τῶν ἡδονῶν, διὰ τὸ μηδεμιᾶς ἂν ἀποστῆναι ὀρεχθείς. δικαιότερος δὲ τῶν ἄλλων ἐστίν, ἅτε πᾶσι παρέχων τὴν δικαιοσύνην. ἥδεται δὲ τοῖς πόνοις, ὅτι ἑκὼν πονεῖ. ἀγαπᾷ δὲ τοὺς νόμους, ὅτι οὐ δέδοικε. καὶ ταῦτα ὀρθῶς ὑπολαμβάνει. τίνι μὲν γὰρ φρονήσεως δεῖ πλείονος, ἢ τῷ περὶ τοσούτων βουλευομένῳ; τίνι δὲ ἀκριβεστέρας δικαιοσύνης, ἢ τῷ μείζονι τῶν νόμων; τίνι δὲ σωφροσύνης ἐγκρατεστέρας, ἢ ᾧ πάντα ἔξεστι; τίνι δὲ ἀνδρείας μείζονος, ἢ τῷ πάντα σώζοντι; DIO CHRYSOSTOM. *Orat.* LXII. *De Regno & Tyrann.* pag. 588. A. B. *Ed. Morell.* „ Un bon Prince ne desire & ne convoite rien, parce qu'il croit que tout „ est à lui. Il s'abstient des plaisirs, parce qu'il ne „ tient qu'à lui de goûter tous ceux qu'il veut. Il „ est plus juste & plus équitable que les autres, par- „ ce que c'est lui qui a en main l'administration de „ la Justice. Il se plait aux travaux, parce qu'il s'y „ engage de sa pure volonté. Il aime les Loix, parce „ qu'il ne les craint point. Et tous ces sentimens sont „ très-raisonnables. Car qui est-ce qui a plus besoin „ de prudence & de circonspection, que celui qui est „ chargé d'affaires de si grande conséquence? Qui „ est-ce qui a plus besoin d'observer exactement „ les régles de la Justice, que celui qui est au dessus „ des Loia? Qui est-ce qui a plus besoin d'être mo- „ déré dans ses désirs, & retenu dans toute sa con- „ duite, que celui à qui tout est permis? Qui est- „ ce qui a plus besoin de courage & de valeur, que „ celui de qui dépend le salut de tout l'Etat?

§. IX. (1) C'est ce que l'Empereur *Marc Antonin* reconnoit, au rapport d'HERODIEN, cité par nôtre Auteur, *Lib.* I. *Cap.* IV. *Ed. Boecl.* (Cap. VIII. *Ed. Oxon.* Χαλεπὸν δὲ μετριάσαι τε, καὶ ὅρον ἐπιθεῖναι ἐπιθυμίαις, ὑπηρετούσης ἐξουσίας. PLATON avoit déja dit long tems auparavant, que quand même un Prince seroit parfaitement instruit des maximes de la bonne Politiqoe, cependant, s'il n'est obligé de rendre compte à personne de sa conduite, il ne pourra pas, pendant toute sa vie, avoir uniquement en vuë le Bien Public, & le préferer toujours à son avantage particulier: le penchant de la Nature Humaine, qui porte à rechercher le Plaisir & à fuir aveuglément la douleur, le poussera incessamment à fouler aux piez la Justice & l'Utilité Publique pour satisfaire ses désirs déréglez, & à s'attirer enfin par là sur lui-même, & sur l'Etat une infinité de maux. Ἐὰν ἄρα καὶ τὸ γνῶναί τις ὅτι ταῦτα οὕτω πέφυκε, λάβῃ ἱκανῶς ἐν τέχνῃ, μετὰ δὲ τοῦτο ἀνυπεύθυνός τε καὶ αὐτοκράτωρ ἄρξῃ πόλεως, οὐκ ἄν ποτε δύναιτο ἐμμεῖναι τούτῳ τῷ δόγματι, καὶ διαβιῶναι τὸ μὲν κοινὸν ἡγούμενον τρέφων ἐν τῇ πόλει, τὸ δὲ ἴδιον, ἑπόμενον τῷ κοινῷ. ἀλλ' ἐπὶ πλεονεξίαν καὶ ἰδιοπραγίαν ἡ θνητὴ φύσις αὐτὸν ὁρμήσει ἀεί, φεύγουσα μὲν ἀλόγως τὴν λύπην, διώκουσα δὲ τὴν ἡδονήν· τοῦ δὲ δικαιοτέρου τε καὶ ἀμείνονος ἐπίπροσθεν ἄμφω ταῦτα στήσεται, καὶ σκότος ἀπεργαζομένη ἐν αὐτῇ, πάντων κακῶν ἐμπλήσει πρὸς τὸ τέλος αὐτόν τε καὶ πόλιν ὅλην. *De Legibus*, Lib. IX. pag. 875. B. C. *Edit. Serran.* (p. 936. D. *Ed. Francof.*) Au reste, je renvoie le Lecteur au *Discours* de Mr. SIDNEY, sur *le Gouvernement*, Chap. II. Sect. XXX. où oet habile Politique fait voir par plusieurs raisons, & par un grand nombre d'eaemples, qu'il est bien difficile qu'un Gouvernement Monarchique soit réglé comme il faut, lors que l'Autorité du Monarque n'est limitée

ainsi la Souveraineté on ne fait aucun tort aux Princes qui sont élevez sur le trône par un libre consentement du Peuple. Car s'ils ne pouvoient se résoudre à n'avoir qu'une Autorité bornée, il ne tenoit qu'à eux de refuser la Couronne. La Promesse solennelle qu'ils font en l'acceptant, ne leur permet pas non plus de travailler ensuite à renverser les Loix Fondamentales du Roiaume, & à se rendre absolus ou par une force ouverte, ou par de sourdes pratiques. Comme *il n'y a personne qui ait plus d'intérêt que les Souverains, à ne pas se parjurer, il n'y a personne aussi qui doive être plus religieux observateur de son Serment;* ainsi que le dit (2) Pline *le Jeune à Trajan.*

Quelques-uns objectent ici, que les Rois étant établis de Dieu lui-même, qui leur a ordonné de se bien aquitter de leur Charge, ce qu'ils ne sauroient faire sans user des droits de la Souveraineté, Dieu est censé par cela même leur avoir donné une certaine étendue de Pouvoir, dont ils ne doivent pas souffrir qu'on diminue ou qu'on limite la moindre partie: de sorte que le Peuple n'est pas plus en droit de les y faire renoncer par un acte valide, qu'une Femme, de stipuler de son Mari, qu'il ferme les yeux à (3) ses galanteries, à condition qu'il aura de son côté la liberté de faire ce que bon lui semblera. Mais, quoi que le Pouvoir des Souverains, comme nous l'avons prouvé (a) suffisamment ci-dessus, émane de Dieu en un certain sens; tous les Peuples, du moins ceux dont Dieu n'a pas été immédiatement le Souverain Politique, ont eu la liberté d'établir parmi eux telle forme de Gouvernement qu'ils jugeoient à propos. Et un Théologien (b) a très-bien dit, que Dieu *approuve toutes celles qui sont conformes à la Nature & à la Raison.* Il n'y a, je pense, aucun ordre du Ciel, en vertu duquel un Peuple libre, qui veut désormais être gouverné par un Roi, soit tenu de choisir *Louïs*, plûtôt que *Guillaume.* Dieu n'a prescrit non plus nulle part un certain dégré de

(a) Chap. III. de ce Livre.

(b) *Phil. Melanchthon.* in Epitom. Philos. Moral.

mitée par aucunes Loix. Je me contente de rapporter les paroles suivantes, tirées d'un autre endroit du même Auteur. „ Si on limite l'Autorité de ceux qui gouvernent, non seulement le peuple est à couvert par ce moien des malheurs, qui sont des suites inévitables des vices & de la folie des Princes, mais cela est même très-avantageux à ces Princes, puis qu'étant moins exposez à la tentation, ils évitent la terrible vengeance qu'exercent souvent les Peuples sur les Princes qui aiant une Autorité absolue, en abusent avec excès. On pourroit justement comparer un Monarque absolu à un Vaisseau foible, exposé à une tempête violente, avec une grande Voile, & sans Gouvernail. Nous avons dans le Livre d'*Esther* un exemple, qui ne confirme que trop la justesse de cette comparaison. Un infame scélérat aiant fait de faux rapports de la Nation des Juifs à un Roi imprudent; ce Monarque prévenu, ordonna par un Edit, qu'on exterminât ce Peuple innocent; & peu de tems après étant informé de la vérité, il permit à ce même Peuple, par un autre Edit, de mettre à mort qui bon leur sembleroit, ce qui coûta la vie à soixante & dix mille personnes, que ce Peuple fit servir de victimes à sa vengeance. Il ne faut que lire les Livres d'*Esdras*, de *Nehémie*, & de *Daniel*, pour voir que la même irrésolution régnoit dans tous les desseins de *Nabuchodonosor*, de *Cyrus*, de *Darius*, & d'*Artaxerxes*.. Si une fantaisie furieuse s'empare de l'esprit d'une P.... yvre, il faut sans retardement que *Persépolis* soit réduite en cendres; & la main d'*Alexandre* est toûjours prête à faire la volonté de cette infame Courtisane. Si une Danseuse plait à *Hérode*, il faut que la plus vénérable de toutes les têtes humaines lui soit apportée dans un plat, pour être offerte en sacrifice à sa Mére, qui indignée de ce que *Jean-Baptiste* avoit osé condamner ses debauches, voulut assouvir sa rage par ce cruel spectacle. La Nature Humaine est si fragile, que toutes les fois que les commandemens d'une seule personne ont eû force de Loi, les maux & les extravagances que cela a produits ont été en si grand nombre, & si manifestes, que toutes les Nations, qui n'ont pas été tout à fait stupides, serviles, & brutales, ont toûjours eu ce Pouvoir absolu en horreur, & se sont appliquées principalement à trouver des remédes efficaces pour prévénir ces malheurs, en divisant & mettant dans un si juste équilibre les différens Emplois du Gouvernement, qu'un homme ou un petit nombre d'hommes, ne pussent pas se trouver en état d'opprimer & detruire ceux qu'ils doivent conserver & defendre. Cette sage précaution n'a pas été moins agréable aux bons Princes, que nécessaire aux plus foibles & aux plus vicieux. (*Chap.* III. Sect. XLIII. pag. 396, & suiv. de la Traduction Françoise, que je cite toûjours) *Moïse* avoit d'aussi grands talens, que jamais homme du monde en ait eu: cependant il ne put porter seul le poids du Gouvernement, c'est pourquoi Dieu choisit soixante & dix personnes pour le soulager .... La puissance, comme le dit fort bien *Theopompus*, Roi de *Lacédémone*, étoit très-assurée, lors qu'elle étoit moins enviée, & moins haïe. Tom. II. pag. 225, 231. Voiez aussi Mr. Titius, Obs. in Pufend. DCI.

(2) *Non ignarus alioqui, nemini religiosiùs, quod juraverit, custodiendum, quàm cujus maximè interest non pejerari.* Panegyr. Cap. LXV. Voiez le *Discours* de Mr. Sidney, Chap. III. Sect. XIV.

(3) —— —— *Doctus spectare lacunar,*
Doctus & ad calicem vigilanti stertere naso.
Juvenal. Satyr. I, 56, 57. Citation de l'Auteur.

de pouvoir, que l'on doive donner généralement à tous ceux entre les mains de qui l'on dépose l'Autorité Roiale.

(c) *I. Samuel.* VIII, 11. & suiv.
(d) Liv. I. Chap. IV. §. 3.

On objecte encore ici, mais avec aussi peu de fondement, ce que *Samuel* (c) dit de la part de DIEU aux *Israëlites*, lors qu'ils demandoient un Roi. GROTIUS (d) tenant un milieu entre ceux qui veulent que le Prophéte fasse un détail des droits véritables du Roi, & ceux qui soûtiennent, qu'il représente seulement aux *Israëlites* les malheurs auxquels ils seroient exposez par l'abus que le Roi feroit de son pouvoir; prétend, qu'il s'agit là d'actions, qui, quoi qu'injustes en elles-mêmes, & contraires aux Devoirs du Prince, ne laissent pas d'avoir quelque effet de droit, c'est-à-dire, d'imposer aux Sujets l'Obligation de ne point résister à leur Souverain: d'où vient que *Samuel* ajoûte, que les *Israëlites* opprimez par ces injustices, imploreroient en vain le secours du Ciel, & que DIEU alors ne les exauceroit point. De sorte que, selon GROTIUS, le *droit du Roi* se prend ici dans le même sens que les Jurisconsultes Romains disent, que (4) *le Préteur rend la Justice, lors même qu'il prononce une sentence injuste.* Mais voici, à mon avis, l'explication la plus naturelle, que l'on peut donner au discours du Prophéte. Le Gouvernement des *Juifs* avoit été jusqu'alors Démocratique, en sorte néanmoins que souvent il tenoit quelque chose de la Monarchie qu'ARISTOTE appelle *Régne du tems des Hèros.* Les *Juges*, qui étoient la plûpart inspirez de DIEU, délivroient le Peuple du joug de ses Ennemis, & rendoient la Justice pendant la Paix (e): du reste ils gouvernoient par leurs conseils, plûtot que par une Autorité Souveraine, & comme leur train n'étoit pas plus magnifique que celui d'un simple Citoien, ils n'avoient pas besoin, pour le soûtenir, d'exiger des impôts du Peuple. Mais le Peuple s'étant dégoûté de cette forme de Gouvernement, voulut avoir un Roi, comme les autres Nations, c'est-à-dire, un Prince qui fût environné d'un éclat & d'une pompe magnifique, qui eût toûjours sur pié des Troupes réglées, ou (f) qui du moins exerçât fréquemment les Citoiens à manier les armes, pour être en état de répousser un Ennemi, qui viendroit à l'improviste les attaquer. *Samuel* alors voulut engager les *Israëlites* à bien réflechir sur ce qu'ils demandoient, pendant qu'il en étoit encore tems & pour cet effet, il leur met devant les yeux les droits attachez à la Roiauté, & les inconvéniens de la Monarchie; comme s'il leur disoit: (5) *Vous voulez un Roi, qui ait un train superbe: hé bien, il lui faudra une nombreuse Garde, & une grande suite; &, pour cet effet,* il prendra vos Fils, pour les mettre devant ses chariots, pour en faire ses Cavaliers, & pour les faire courir devant son char. *Vous voulez un Roi, qui ait toûjours des Troupes sur pié: il lui faudra* des Officiers, qui commandent les uns mille hommes, les autres cinquante; *ainsi il emploira à cela vos Fils, qui auroient pû vous servir à amasser du bien. Le soin des affaires publiques, dont il sera chargé, ne lui permettra pas de cultiver lui-mê-*

(e) Voiez *Grotius*, sur les *Juges*, au commencement.

(f) Voiez *I. Samuel*, XIII, 2. XIV, 48, 52.

(4) *Prætor quoque* Jus reddere *dicitur, etiam cùm iniquè decernit: relatione scilicet facta, non ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud quod Prætorem facere convenit.* DIGEST. Lib. I. Tit. I. *De Justitia & Jure*, Leg. XI. C'est ce que PEDO ALBINOVANUS appelle *Jus injustum* Eleg. I. vers. 54. *Ed. Gorall.*

(5) Quelque ingénieuse que soit cette paraphrase de nôtre Auteur, il y a beaucoup d'apparence, que SAMUEL ne représente pas ce que les Rois ont droit de faire, mais qu'il met devant les yeux des *Juifs* les malheurs auxquels ils seroient exposez sous la Roiauté pour tâcher de leur en faire perdre l'envie. Voiez le Commentaire de Mr. LE CLERC sur ce Chapitre; & le *Discours* de Mr. SIDNEY sur le *Gouvernement* Chap. III. Sect. III. IV. V. VII. On se fonde principalement sur les prémiéres paroles du discours de *Samuel*, que l'on traduit ainsi: *Ce sera ici le* DROIT DU ROI &c. Mais le terme de l'Original משפט *mischpath*, signifie souvent, comme le remarque Mr. LE CLERC, la maniére d'agir, la conduite ordinaire, soit bonne ou mauvaise, juste ou injuste. Il suffira d'en alleguer un seul exemple, tiré de ce même Livre de SAMUEL. *Les Enfans* d'Héli, dit l'Historien Sacré, *étoient des scélerats, qui ne connoissoient pas l'Eternel. Et c'étoit ici la coutume* (mischpath) *des Sacrificateurs envers le Peuple: lors que quelcun avoit offert son sacrifice, un garçon du Sacrificateur venoit, pendant que la chair cuisoit, avec une grande fourchette, & tout ce qu'il emportoit, le Sacrificateur le prenoit pour lui* &c. Chap. II. vers. 12, *& suiv.* Or les Sacrificateurs n'avoient aucun droit de faire cela; il leur revenoit seulement la poitrine & l'épaule droite des victi-

cuisine, & de prendre soin du ménage, il prendra vos Filles pour en faire ses Parfumeuses, ses Cuisiniéres, ses Boulangéres. *Il aura besoin d'un grand nombre de Ministres, qui, sous lui, vaquent aux affaires publiques, & en tems de Paix, & en tems de Guerre: ainsi, pour avoir dequoi leur donner un salaire honnête*, il prendra vos Champs, vos Vignes, vos meilleurs Oliviers, & il les donnera à ses serviteurs; *il exigera aussi de vous, pour cet effet*, la dîme de ce que vous aurez semé ou vendangé. Il prendra même vos Domestiques, vôtre Jeunesse choisie, & vos Anes, lors qu'il en aura besoin pour faire son ouvrage. *En un mot, si vous voulez avoir un Roi, il faudra que vous l'entreteniez d'une manière convenable à sa dignité, & que vous lui assigniez pour cela certains revenus. Mais, si dans la suite vous venez à trouver ces charges trop pesantes, vous aurez beau souhaitter d'en être délivrez, vous ne pourrez point le détrôner, parce qu'en le choisissant pour vôtre Souverain, vous lui aurez donné un droit, dont il ne vous sera plus permis de le dépouiller sans son consentement.* Il est clair maintenant, que ce passage ne favorise nullement la conduite des mauvais Princes, & qu'il ne renferme pas non plus une Loi générale, par laquelle DIEU régle la mesure du Pouvoir que l'on doit accorder aux Rois, en sorte que les Conventions Humaines ne puissent y rien ajoûter ni diminuer; mais qu'il marque seulement les charges & les contributions auxquelles les Sujets sont inévitablement astreints dans une Monarchie, soit Limitée, ou Absolue. Concluons donc, qu'il dépend entiérement des Peuples Libres, de donner aux Rois, qu'ils établissent sur eux, une Autorité ou Absolue, ou Limitée par certaines Loix; pourvû que ces Loix ne renferment rien de contraire ni à la volonté du Souverain Législateur, ni au but même du Gouvernement. Car, quoi que ceux qui les prémiers ont formé des Societez Civiles, fussent indépendans de tout empire humain, ils étoient sans contredit soûmis à la Loi Naturelle, & par conséquent dans une Obligation indispensable d'établir des Régles de Gouvernement conformes aux maximes du Droit Naturel, & à la fin légitimes des Societez Civiles.

Quelles sont les Conventions, qui limitent l'Autorité Souveraine.

§. X. TOUTES les Promesses des Rois (& il en est de même de celles des Sénateurs dans un Conseil Souverain) n'emportent pas une limitation de leur Autorité. Pour discerner donc celles qui ont cette force, il faut savoir, que le Roi, lors de son avénement à la Couronne, s'engage à bien gouverner, ou par une *Promesse générale*, qui peut être ou *expresse*, ou *tacite*: ou par une *Promesse particulière*, qu'il confirme d'ordinaire en prêtant Serment. La *Promesse générale* se fait *tacitement*, par cela seul que le Roi monte sur le Trône; comme chez les anciens *Juifs* (a), où les Rois ne promettoient rien expressément au Peuple, lors qu'ils étoient couronnez. Mais le plus souvent elle est *formelle*, & accompagnée non seulement de certaines solennitez, mais encore du Serment. Quelquefois même elle renferme une déscription des Devoirs du Roi ou en gros, ou avec une énumeration exacte des principales parties: le Roi promettant, par exemple, de veiller avec beaucoup de soin au Bien Public; de protéger les Bons & réprimer les Méchans; d'exercer la Justice avec intégrité; de n'opprimer personne; & autres choses semblables. Mais tout cela ne diminue rien du Pouvoir absolu, & n'empêche pas que le choix des moiens propres à procu-

(a) Voiez *Grotius* sur *II Rois*, XI. 17.

victimes dont il s'agit: *Levit.* VII, 30. & *suiv.* Mr. LE CLERC fait voir aussi, par toute la suite du discours de *Samuel*, que l'interprétation des partisans du Pouvoir Absolu est entiérement contraire aux Régles de la Critique, aussi bien qu'aux maximes de la Raison. Joignez ici ce que j'ai dit dans mes Notes sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 7.

procurer le falut & l'avantage de l'Etat, ne foit laiffé à fon jugement & en fa difpofition, auffi bien que la maniére de les mettre en ufage.

Pour la *Promeffe particuliére*, c'eft-à-dire, celle qui renferme un engagement particulier de gouverner felon certaines Régles prefcrites, que l'on appelle *Loix Fondamentales* de l'Etat; elle fe fait en *deux maniéres*. Car ou *elle lie feulement la confcience du Prince*; ou bien *elle tient lieu de condition néceffaire, dont le défaut dégage les Sujets de l'obéïffance*. Le Roi s'engage de la *prémiére façon*, lors qu'il promet, par exemple, de ne point donner d'Emplois à une certaine forte de gens; de n'accorder à perfonne des Priviléges, qui tournent à la charge des autres; de ne point établir de nouvelles Loix, de ne faire aucune nouvelle impofition; de ne point prendre à fa folde des Troupes étrangéres &c. fans que néanmoins on établiffe en même tems une Affemblée, que le Roi foit indifpenfablement tenu de confulter, & qui puiffe connoitre, avec une autorité pleine & indépendante, des cas extraordinaires, où le Bien Public, qui eft la Souveraine Loi & celle qui fait toûjours une exception tacite à toutes les autres, femble demander qu'on s'éloigne des Régles communes. En effet, quoi que le Pouvoir du Roi foit limité par une telle Promeffe, & que, s'il paffe fans néceffité les bornes qu'on lui a prefcrites, il viole certainement fa parole Roiale; les Sujets ne font pas pour cela feul en droit de lui réfufer leur obéïffance, ou d'annuller les actes qu'il a faits au delà de fon Pouvoir. Car, fi, lors qu'on fe plaint de cela, il répond, que le falut public, ou du moins un grand avantage de l'Etat, demandoit qu'il en ufât ainfi, (1) comme en effet on doit ordinarement préfumer que les Rois agiffent dans cette vûë; les Sujets n'ont plus rien à répliquer, puis qu'il ne leur appartient pas de juger, fi la néceffité a été fuffifante, ou non, pour autorifer le Roi à paffer par deffus les Régles prefcrites. D'où il paroit, qu'un Peuple, qui ne veut donner à fon Prince qu'une Autorité limitée, doit avoir la précaution d'établir un Confeil, fans le confentement duquel le Roi ne puiffe rien faire en matiére des chofes dont on ne veut pas le laiffer abfolument le maître; ou bien exiger du Roi qu'il convoquera une Affemblée générale, ou de tout le Peuple, ou de tous les Grands de la Nation, lors qu'il s'agira de pourvoir à de telles chofes: car ce dernier expédient eft meilleur que l'autre, parce que les intérêts particuliers d'un petit nombre de gens dont le Confeil eft compofé, peuvent aifément fe trouver oppofez au Bien Public, & par conféquent leur faire rejetter les propofitions falutaires du Roi. Lors que les Sujets ont ftipulé cela du Roi en lui conférant l'Autorité Souveraine, avec déclaration expreffe, qu'ils ne prétendoient pas être tenu de lui obeïr dans

§. X. (1) Cette préfomtion a bien lieu dans les chofes qui font entiérement à la difpofition du Roi: mais dès que le Pouvoir du Roi eft reftreint par un engagement formel & déterminé, ou la Promeffe ne fignifie rien, ou il faut néceffairement reconnoitre, que tout ce qu'il fait à cet égard fans un confentement manifefte du Peuple, eft nul & de nulle force. Autrement, fous prétexte de quelque néceffité ou de quelque utilité, il pourroit toûjours éluder aifement fa parole, & s'emparer de ce à quoi il a fait femblant de renoncer. Qu'il y ait ou qu'il n'y ait point d'Affemblée du Peuple, établie tout exprès pour connoître des cas extraordinaires, qui pourroient demander quelque exception, cela ne change rien ici. Le Peuple eft toûjours fur pié, pour être confulté ou par lui-même, ou par ceux qu'il voudra établir fes Repréfentans. Le plus ou moins de facilité qu'il peut y avoir à cet égard, ne diminuë rien de l'engagement du Roi. Au contraire, par cela même qu'on n'a rien réglé là-deffus, on a fuppofé qu'il n'arriveroit jamais, ou du moins que très-rarement qu'on fût dans quelque néceffité de déliberer, fi l'on permettroit de paffer par deffus la régle ordinaire.

(2) Les Princes, qui ont été le plus jaloux de leur indépendance, ont quelquefois reconnu, qu'ils ne pouvoient rien contre les Loix. En voici un exemple bien rémarquable, que Mr. SIDNEY rapporte *Tom. II. pag. 238.* c'eft que, dans le *Traité des Droits de la Reine de France*, imprimé en 1667. par ordre de LOUIS XIV. pour juftifier les prétenfions de ce Monarque fur une partie des *Pais-bas Catholiques*, on trouve pofitivement *que les Rois ont cette heureufe impuiffance de ne pouvoir rien faire contre les Loix de leur Pais.* Voici l'endroit, que l'Auteur Anglois a eu fans doute en vuë. „ Ce n'eft ni imperfection ni foi-
„ bleffe dans une Autorité Suprême, que de fe fou-
„ mettre à la foi de fes Promeffes, ou à la Juftice de
„ fes Loix. La néceffité de bien faire, & l'impuiffan-
„ ce de faillir, font les plus hauts degrez de toute
„ la

dans tout ce qu'il ordonneroit fans le consentement de l'Assemblée du Peuple, ou de ceux qui le représentent; c'est là *l'autre sorte* de *Promesse particulière*, qui impose au Roi une Obligation beaucoup plus étroite, & en vertu de laquelle tout ce qu'il fait contre les Statuts & les Loix Fondamentales, est entiérement nul par lui-même, & n'oblige en aucune façon les Sujets. Cette Limitation du Pouvoir Souverain ne le rend (2) pourtant pas défectueux. Car le Roi, à qui on le confére fur ce pié-là, peut exercer tous les actes de la Souveraineté, aussi bien que dans une Monarchie absolue. Toute la différence qu'il y a, c'est qu'ici le Prince prononce lui seul selon son propre jugement, ou du moins en dernier ressort: au lieu que dans les Monarchies Limitées, il y a une Assemblée, qui connoit de certaines affaires conjointement, pour ainsi dire, avec le Roi, & dont le consentement est une condition nécessaire, sans laquelle le Roi ne sauroit légitimement rien ordonner là-dessus; quoi que d'ailleurs ce qui est prescrit aux Sujets en conséquence des délibérations de cette Assemblée, tire originairement sa force & son autorité du Roi seul, & non pas de l'Assemblée. Il n'y a pas non plus deux volontez distinctes dans un Etat, dont le Gouvernement est ainsi limité. Car l'Etat ne veut rien que par la volonté du Roi. Tout ce qu'il y a, c'est que, quand une certaine condition stipulée vient à manquer, le Roi ne peut pas vouloir, ou veut en vain certaines choses. Mais il n'en est pas moins Souverain, & l'Assemblée, du consentement de laquelle il a besoin, n'est pas pour cela au dessus de lui. Car, de ce qu'un Prince ne peut pas tout faire à sa fantaisie, il ne s'ensuit pas, qu'il ne soit point Souverain. De ce qu'on n'est pas obligé d'obéir à quelcun en toutes choses, il ne s'ensuit pas que l'on soit son Supérieur, ni seulement son Egal. De ce qu'on ne peut pas commander à quelcun à tous égards, il ne s'ensuit pas qu'il puisse, à son tour, nous ordonner positivement certaines choses. Dire, (3) qu'on est obligé de se conformer à la volonté de quelcun, parce qu'on s'y est engagé; & dire, qu'on est tenu de suivre sa volonté, parce qu'il a droit de nous faire la loi; ce sont deux propositions bien différentes. Le Pouvoir Souverain, & le Pouvoir Absolu, ne sont pas non plus une seule & même chose. Le prémier consiste en ce que l'on n'a point de Supérieur, ni d'Egal, dans un même ordre d'Etres. L'autre emporte une pleine liberté d'user de ses droits, sans consulter que son propre jugement.

Mais que dirons-nous des Conventions ou Loix Fondamentales, dans lesquelles on insére expressément une (4) *Clause Commissoire*, par laquelle le Roi est déclaré déchû de la Couronne, s'il pèche contre ces Loix? Je dis *expressément*: car s'il est dit seu-le-

„ la perfection. DIEU même, selon la pensée de „ PHILON Juif, ne peut aller plus avant; & c'est „ dans cette divine impuissance, que les Souverains, „ qui sont ses Images sur la Terre, le doivent parti- „ culiérement imiter dans leurs Etats *Pag.* 299. *Edit.* „ *faite suivant la Copie de l'Imprimerie Roiale.* En un „ autre endroit, on dit, que la Coûtume étant une „ Loi qui est requise par le Sujet, & accordée par le „ Prince, il est constant, que l'un & l'autre ont vo- „ lontairement renoncé à l'autorité de la pouvoir „ changer, parce qu'elle est faite en forme de Stipu- „ lation, & revêtue d'une espéce de Contract, qui „ étant une fois parfait, doit avoir son être immua- „ ble; & le Roi, aussi bien que chacun des Sujets, „ est présumé avoir stipulé ce qui est requis par les „ Statuts. *Pag.* 161. Si ce qu'on assûre là, au sujet des Coûtumes, & en particulier de celles qui regardent la Succession aux biens des Souverains est véritable; il faudra dire la même chose, à plus forte raison, des engagemens où sont tous les Souverains, comme tels, & plus encore de ceux que leur imposent les Loix Fondamentales de chaque Etat, quelques bornes qu'elles mettent à la Souveraineté. „ Qu'on ne dise donc point (c'est le même Auteur qui parle au nom de LOUIS, XIV.) „ que le Souverain ne soit pas sujet aux Loix de son Etat, puis „ que la proposition contraire est une vérité du Droit „ des Gens, que la Flatterie a quelquefois attaquée; „ mais que les bons Princes ont toûjours défendue „ comme une Divinité tutelaire de leurs Etats. Com- „ bien est-il plus légitime, de dire avec le Sage PLA- „ TON, que la parfaite félicité d'un Roiaume est „ qu'un Prince soit obéi de ses Sujets, que le Prince „ obéisse à la Loi, & que la Loi soit droite & toû- „ jours dirigée au Bien Public? *Pag.* 310.

(3) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 16. num. 1.

(4) Voiez ci-dessus, Chap. précédent, §. XVII. Not. 5.

lement, qu'en ce cas-là les Sujets ne feront pas tenus d'obéïr, cela n'a pas force de *Clause Commissoire*, qui dépouille le Roi de tous ses droits, du moment qu'il viole sa promesse. Mais en voici un exemple rémarquable, dans le ferment de fidélité que les Peuples d'*Arragon* prêtoient autrefois à leurs Rois. (5) *Nous, qui valons autant que toi, te faisons nôtre Roi, à condition que tu garderas & observeras nos Privilèges & nos Libertez, & non pas autrement.* Ici il est certain, qu'aucun Monarque absolu ne reçoit la Couronne sous clause commissoire. Mais rien n'empêche, à mon avis, que, dans une Monarchie Limitée, le Prince n'ait, malgré cette condition, une Autorité véritablement Roiale. Car, supposé même qu'un Pouvoir, qui n'est conféré que pour un tems (6) ne puisse être regardé comme un Pouvoir Souverain; celui, dont la durée dépend d'une condition, de laquelle le Roi est toûjours le maître, ne sauroit proprement être appellé un Pouvoir à tems. Le Peuple ne devient pas néanmoins Juge du Roi, lors qu'il examine si le Roi a tenu, ou non, ses engagemens. Car, outre que les Loix Fondamentales, auxquelles on attache la Clause Commissoire, roulent ordinairement sur des choses sensibles, & qui ne sont nullement sujettes à contestation, cette décision n'emporte pas un Jugement proprement ainsi dit, par lequel on prononce sur les actions d'un Sujet, mais c'est une simple déclaration, par laquelle on proteste de la violation d'un droit manifeste, ce qui peut convenir à un Inférieur, par rapport à son Supérieur. (b) GROTIUS, en traitant des Promesses des Rois, qui limitent leur Pouvoir, s'exprime d'une maniére un peu obscure. (c) *En ce cas-là, dit-il, l'Obligation, dans laquelle ils entrent, ou regarde simplement l'exercice des actes de la Souveraineté, ou tombe directement sur le Pouvoir même. A l'égard de la prémière sorte de limitation, tout ce que le Prince fait contre la parole donnée est seulement injuste, par la raison que toute véritable Promesse donne un droit à celui en faveur de qui elle est faite. Mais, dans l'autre sorte de limitation, l'acte est injuste & nul en même tems, par le défaut de Pouvoir.* C'est-à-dire, (7) que le Roi promet quelquefois de n'user que d'une certaine maniére de quelque partie de la Souveraineté; au lieu que d'autres fois il rénonce entiérement à quelque partie de la Souveraineté. Sur quoi il y a deux rémarques à faire. L'une, que les actes faits contre la prémière sorte d'engagement peuvent aussi quelquefois être absolument nuls. Par exemple, si le Roi, après avoir promis de ne point mettre de nouvelles impositions sans le consentement des Etats du Roiaume, le fait de sa pure autorité, on n'est point tenu, à mon avis, de lui païer alors ce qu'il exige. L'autre, que la seconde sorte d'engagement sépare les parties de la Souveraineté, ou la rend défectueuse.

(b) Voiez *Borcler. in Grot.* Lib. I. Cap III. §. 16.
(c) *Ubi suprà.*

Comment on limite diverses parties de la Souveraineté?

§. XI. POUR mieux pénétrer la constitution des Gouvernemens Limitez, il faut savoir, que les affaires de l'Etat se réduisent en général à deux sortes: les unes qui sont telles, qu'on peut les régler par avance, à cause qu'elles sont toûjours de même nature, en quel tems qu'elles arrivent: les autres, dont on ne peut décider que quand elles surviennent, parce qu'il est impossible de prévoir les circonstances qui les accompagnent, & qui les rendent ou avantageuses, ou nuisibles, à l'Etat. A l'égard des

(5) *Nos que valemos tanto como vos, os hazemos nuestro Rey, con tal que nos guardeys nuestros fueros y libertades; y sino, no.* Relat. d'ANT. PEREZ, Secretaire d'Etat de *Philippe II.* sur la foi duquel ALGERNON SIDNEY rapporte ces mots en Original, *Tom.* I. *pag.* 226. Nôtre Auteur indiquoit là-dessus FRANC. HOTOM. *Franco-Gall.* Cap. XII. Il rapportoit encore un exemple fort ridicule, des anciens *Sabéens*, Peuple d'*Arabie*, sur la foi de DIODORE *de Sicile*, Lib. III. Cap. 47. & d'AGATHARCIDE, *De Mari rubro.* On trouvera cela dans GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 16. *Note* 21. Un autre exemple, qu'il allégue, est plus à propos & plus raisonnable. L'Empereur *Septimius Sévére* s'obligea par ferment à ne faire mourir aucun Sénateur Romain, & consentit de plus qu'on passât un acte Public, portant, que ceux dont l'Empereur se seroit servi pour un tel meurtre & l'Empereur lui-même, aussi bien que les Enfans des uns & de l'autre, seroient dès-lors regardez comme Ennemis de l'Etat. Mais il viola bien-tôt cette Ordonnance, en faisant mourir plusieurs Sénateurs, & entr'autres *Julius Solon*, qui l'avoit écrite par son ordre. XIPHILIN.

des prémiéres, le Peuple d'une Monarchie limitée fait des Loix perpétuelles, que le Roi est obligé de suivre; &, pour les autres, il stipule de lui, qu'il consultera l'Assemblée du Peuple, ou des Grands du Païs. Un Peuple, par exemple, qui est convaincu de la vérité de sa Religion, & qui croit que la forme du Gouvernement Ecclésiastique, & des Rites reçûs, est celle qui convient le mieux à son génie, peut en se donnant un Roi, lui faire promettre de n'y rien changer de sa pure autorité. On sait combien la Justice est sujette à être mal administrée, lors que l'exercice en est abandonné entiérement au Souverain (a), & qu'il n'a d'autre Régle à suivre que les idées de l'Equité, qui souvent sont formées en lui par la Passion, ou par l'Ignorance, plûtôt que par la Raison. Pour éviter cet inconvénient, le Peuple peut exiger du Roi, ou qu'il fasse lui-même de bonnes Loix, ou qu'il observe celles qui sont déja établies, & qu'il laisse la connoissance des Procès, tant Civils, que Criminels, à certaines Cours, qui jugeront selon ces Loix, en sorte qu'on ne porte devant lui les Causes, que par voie d'appel, ou lors qu'elles sont de très-grande conséquence. Il est même souvent de l'intérêt du Roi, que le jugement d'une affaire, qui pourroit lui attirer de la haine (1), soit renvoié à d'autres; & par là il trouve d'ailleurs un prétexte plausible (b) de se mettre à couvert des sollicitations puissantes ou importunes en faveur des Criminels. On voit tous les jours que l'Ambition, ou le Luxe, dissipent en peu de tems les biens que d'autres avoient aquis à la sueur de leur visage. Pour empêcher donc que les richesses des Sujets ne servent d'aliment aux vices de leur Souverain, le Peuple, en certains endroits, a sagement assigné au Roi certains revenus fixes, proportionnez aux dépenses que demandent les besoins ordinaires de l'Etat; voulant du reste, que, quand cela ne suffira pas, le Roi propose aux Etats du Roiaume une augmentation de Subsides, afin qu'ils jugent, si elle est nécessaire dans les circonstances où il la demande. Comme il y a des Princes, qui, pour être trop avides du titre de Conquérans, s'engagent dans des Guerres non nécessaires, (c) & exposent par là l'Etat, aussi bien qu'eux mêmes, à de très-fâcheux revers, c'est une très-bonne précaution, que de stipuler des Rois, en leur conférant l'Autorité Souveraine, qu'ils n'entreprendront du moins aucune Guerre Offensive, sans le consentement des Etats. On a pû faire de semblables limitations à l'égard de toutes les autres choses, qui se rapportent au Gouvernement de l'Etat; de peur que, si le Roi en étoit absolument le maître, il ne prit des mesures contraires au Bien Public.

(a) Voiez *Tacit.* Annal. Lib. XIII, Cap. IV. XLII.

(b) Voiez ce que disoit l'Empereur *Andronic Comnéne*, dans *Nicet. Acominat.* Lib. I. *de imper. Andron.* Cap. VI.

(c) Voiez *Franc. Lopez de Gomar.* Hist. Ind. Occid. Cap. XCV.

De ce que nous avons dit, il paroît, en quel sens on doit expliquer ce que disent les anciens Auteurs Grecs, qui ont traité des matiéres de Politique, & ceux qui suivent encore aujourd'hui leurs idées, Que ce sont les Loix, & non pas les Hommes, à qui il faut confier le Gouvernement de l'Etat. Car cette maxime ne sauroit être raisonnablement admise qu'en ce sens; qu'il vaut mieux astreindre les Souverains à gouverner suivant certaines Loix préscrites, que de leur laisser une entiére liberté de se conduire comme ils le jugeront à propos. (2) Du reste, les Loix toutes seules ne sont

LIN. *in Sever.* pag. 294. *Ed. Rob. Steph.* Nôtre Auteur rapportoit encore ici ce que nous apprend STRABON des anciens Peuples des *Indes*, chez qui, lors qu'une Femme avoit tué le Roi, le trouvant yvre, on la marioit, pour recompense, au Successeur à la Couronne, *Lib.* XV. pag. 1036. *Ed. Amst.* (710. *Ed. Paris. Casaub.*) On trouvera, si l'on veut, d'autres exemples mieux choisis, dans les *Elem. Prud. Civ.* de Mr. HERTIUS, Part. II. Sect. XIV. §. 3.

(6) Voiez ci-dessous, § 15. de ce Chapitre.

(7) Ce n'est point là le sens de GROTIUS. Voiez ce que j'ai dit sur l'endroit cité, *Note* 3 & 4.

§. XI. (1) C'est pour cette raison qu'*Agamemnon* renvoïa aux Géneraux & Capitaines de l'Armée des *Grecs*, qu'il commandoit, la decision de la dispute entre *Ajax* & *Ulysse* au sujet des armes d'*Achille*, comme le remarquoit ici nôtre Auteur:

A se Tantalides onus invidiamque removit:
Argolicosque Duces mediis considere castris
Jussit: & arbitrium litis trajecit in omnes.

OVID, Metam. Lib. XII. v. 626, *& seqq.*

(2) L'Auteur rapportoit ici plusieurs exemples de Rois dont le Pouvoir est limité: comme, de ceux d'*Egypte*, DIOD. SIC. Lib. I. Cap. LXXI. de celui de la

font (3) pas plus capables de gouverner l'Etat, qu'une Bouffole de conduire le Vaiffeau, fans le fecours d'un Pilote.

Quel eft le pouvoir des Etats du Roiaume, dans une Monarchie Limitée?

§. XII. Le Roi d'une Monarchie Limitée, eft ordinairement obligé, comme nous l'avons déja dit, de confulter l'Affemblée générale de toute la Nation, ou du moins le Corps des Députez de divers Ordres, qui repréfentent le Peuple, lors qu'il s'agit d'affaires que l'on n'a pas voulu laiffer abfolument en fa difpofition. Mais ces Affemblées n'ont pas par tout le même pouvoir. En certains endroits, comme, par exemple, dans la (a) *Chine*, le Roi, d'ailleurs abfolu, établit un Confeil ou un Sénat, fans l'approbation duquel il déclare lui-même que fes Ordonnances ne feront point valables. Les Membres d'un tel Sénat ne font fans contredit que de fimples Confeillers, établis pour examiner les Ordonnances du Roi, & pour rejetter celles qu'ils trouveront défavantageufes à l'Etat, non par une autorité propre, mais par un pouvoir emprunté du Roi même, qui a voulu par là fe lier les mains, de peur que, par imprudence, (b) ou à la follicitation des Flatteurs, il ne prît, fans y penfer, de fauffes mefures, & afin de pouvoir quelquefois éluder par ce moien (1) des follicitations importunes, en faifant femblant d'accorder une chofe qu'il fait bien que fon Confeil révoquera. Mais, lors que le Roi veut abfolument une chofe, & qu'il ne trouve pas fuffifantes les raifons qu'a le Confeil de la défapprouver; le Confeil ne peut plus après cela s'y oppofer. Car on ne préfume pas, que le Roi, en établiffant une telle Affemblée, ait voulu fe dépouiller lui-même, par un acte irrévocable, de fon Pouvoir abfolu, & faire dépendre d'une condition l'obéiffance pure & fimple qu'il avoit droit d'exiger de fes Sujets. Ainfi ce Confeil eft cenfé n'avoir qu'une Autorité empruntée du Roi même, qui peut la limiter toutes les fois que bon lui femble; quoi qu'il ne doive en venir là que pour de très-fortes raifons. Il peut arriver néanmoins qu'un tel Confeil aiant été volontairement établi par un Prince, fes Succeffeurs foient tenus de ne point l'abolir, & de ne pas faire certaines chofes fans fon approbation, (2) parce qu'on le leur a fait promettre avec ferment, lors qu'ils font montez fur le Thrône. Mais, hors ce cas-là, le Roi n'en eft pas moins abfolu; fur tout s'il a le pouvoir d'abolir ce Confeil, quand il voudra. Car, comme nous l'avons déja dit, le Pouvoir Abfolu ne confifte pas à faire tout à fa fantaifie, ou par caprice, ou par un

(a) *Neuhof. Defcr. gener. Sinæ*, Cap. I. Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III, §. 18.

(b) Voiez *Plutarch. in Apophthegm.* pag. 174. B. 183. F. au fujet des Rois d'*Egypte*, & d'*Antigonus*, & *Cod.* Lib. I. Tit. XIX. *De precib. Imperatori offerend.* &c. Leg. I.

la *Taprobane*, PLIN. Hift. Nat. Lib. VII. Cap. XXII. *in fin.* SOLIN, Cap. 53. du Roi des *Hébudes*, SOLIN. Cap. 22. de ceux des *Indes*, PHILOSTRAT. *de Vit. Apoll. Tyan.* Lib. III. Cap. XXXIII. *in fine*, Ed. *Olear.* du Roi des *Moffynéciens*, APOLL. RHOD. Argonaut. Lib. II. vers 1030. Mais la plûpart de ces exemples font ridicules. Voiez plûtôt GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 16. num. 3.

(3) Ce n'eft pas non plus ce qu'ont voulu dire les Ecrivains, dont nôtre Auteur parle. Voiez ci-deffus, *Liv.* I. *Chap.* VI. §. 14. vers la fin.

§. XII. (1) C'eft ce qui paroit par ces paroles d'un Refcript des Empereurs GRATIEN, VALENTINIEN & THEODOSE. *Sed quoniam plerumque ita in nonnullis caufis inverecunda petentium inhiatione conftringimur, ut etiam non concedenda tribuamus: nec refcripto quidem noftro adverfus formam latæ Legis loci aliquid relinquatur.* Cod. Lib. X. Tit. XII. *De petitionibus bonorum fublatis*, Leg. I. Voiez ci-deffus, Liv. I. Chap. VI. §. 6. BODIN. *de Repub.* Lib. III. Cap. IV. p. 455. *Ed. Francof.* GRAMOND, Hift. Gall. Lib. V. pag. 277. *& feqq. Edit. Elzevir.* 1653. JO. LABARD. *Hift. de Reb. Gall.* Lib. III. p. 132, 133. *Edit. Parif.* 1671. Toutes citations de l'Auteur.

(2) Ici fe rapporteroit l'exemple des Parlemens d'Angleterre, & fur tout de la *Chambre des Communes*, s'il y avoit des raifons démonftratives en faveur de ceux qui prétendent que la conftitution préfente eft auffi ancienne, que la Monarchie. Voiez la Differtation de feu Mr. de RAPIN, fur les *Wittena-gemot* Tom. I. de fon *Hiftoire d'Angleterre*, pag. 489, *& fuiv.*

(3) Cela mérite pourtant quelque explication. Ecoutons là-deffus Mr. SIDNEY „ Le pouvoir d'affembler & de diffoudre les Parlemens, n'appartient pas „ abfolument aux Rois. Ils peuvent convoquer un „ Parlement, s'il en eft befoin, dans un tems auquel „ la Loi ne les oblige pas de le faire. Ils font, pour „ ainfi dire, en fentinelle; ils doivent obferver avec „ beaucoup de vigilance les mouvemens de l'Ennemi, & avertir de fes approches: mais fi la Sentinelle s'endort, qu'elle néglige fon devoir, ou „ qu'elle tâche malicieufement de trahir la Ville, ceux „ qui font intéreffez dans fa confervation, peuvent „ & font en droit de fe fervir de tout autre moien „ pour découvrir le danger qui les ménace, & pour „ s'en garentir .... Il eft certain, que c'étoit aux „ Confuls, ou aux autres principaux Magiftrats de „ *Rome*, d'affembler & de congédier le Sénat. Mais „ lors qu'*Hannibal* étoit aux portes de la ville, ou „ que les *Romains* fe trouvoient dans quelque autre „ danger preffant, qui ne les ménaçoit pas moins que „ d'une

un mouvement aveugle, mais à ne ſuivre que ſes propres lumiéres dans l'adminiſtration des affaires publiques; ce qui n'eſt nullement incompatible avec la néceſſité d'écouter les bonnes raiſons (c) que les Sujets peuvent alléguer, & de ſe rendre à de juſtes repréſentations. Ainſi, quoi que le Conſeil d'Etat n'impoſe au Roi aucune Obligation par lui-même & par une autorité propre, à laquelle le Roi ſoit ſoûmis; il donne lieu pourtant à une Obligation, entant qu'il met devant les yeux du Prince la maniére dont il doit s'aquitter de ſon Devoir dans l'affaire préſente: de même qu'un Malade eſt tenu de ſuivre l'ordonnance de ſon Médecin, en vertu de la Loi Naturelle, qui veut que chacun prenne ſoin de ſa ſanté & de ſa vie, quoi que d'ailleurs le Médecin par lui-même n'ait aucun droit de rien preſcrire au Malade. Il faut dire la même choſe des Aſſemblées générales des (d) Etats du Roiaume: car elles ne ſont autre choſe que le Grand Conſeil du Roi, établi pour l'informer des plaintes du Peuple, que les Membres du Conſeil Privé lui cachent ſouvent; & le Roi a toûjours ici la liberté de prononcer ſouverainement, & d'avoir tel égard qu'il jugera à propos aux repréſentations de ces Aſſemblées. HOBBES (e) remarque auſſi avec raiſon, qu'à moins que le Roi ne ſoit plus Souverain, & que l'État n'ait deux Chefs, ces ſortes d'Aſſemblées ne peuvent délibérer que ſur les affaires qui y ſont propoſées par le Roi; les Députez du Peuple, qui les compoſent, n'aiant pû recevoir des inſtructions que pour les choſes contenuës dans les Lettres Circulaires, par leſquelles le Roi les a convoquez. L'Aſſemblée doit auſſi être diſſoute, dès que le Roi a déclaré, qu'il n'y a plus d'affaire à examiner pour l'heure. Cela n'empêche pourtant pas, à mon avis, que l'Aſſemblée ne puiſſe faire des repréſentations reſpectueuſes, & de très-humbles remontrances au Roi, en forme de priéres.

(c) Voiez *I. Rois*, XII. 7, 8. *Martin. Hiſt. Sinic.* Lib. V. Cap. XXXVII. pag. 122. & Lib. VI. Cap. I. pag. 204. & *ſeqq.*

(d) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 10. num. 3.

(e) *Leviath.* Cap. XXII.

Mais tout cela ne rend pas le Souverain moins abſolu, & ſon Autorité n'eſt véritablement limitée, que quand les Sujets ont ſtipulé de lui, en le couronnant, que s'il faiſoit quelque choſe de ſon chef & ſans le conſentement des Etats du Roiaume, en matiére de certaines affaires, ſes Ordonnances ſeroient nulles & de nulle force. En ce cas-là néanmoins il doit être au pouvoir du Roi de convoquer l'Aſſemblée, & de la diſſoudre, (3) après y avoir propoſé les affaires, qu'il juge à propos: autrement ce

» d'une entiére déſtruction; ſi ces Magiſtrats avoient » été yvres, inſenſez, ou qu'ils euſſent été gaguez » par l'Ennemi, il n'y a point de perſonne raiſonnable qui puiſſe s'imaginer, qu'on eût dû alors s'arrêter à des formalitez. Dans ces occaſions chaque » particulier eſt Magiſtrat; & celui qui s'apperçoit le » prémier du danger, & qui ſait le moïen de le prévenir, eſt en droit de convoquer l'Aſſemblée du Sénat ou du Peuple. Le Peuple ſeroit toûjours diſpoſé à ſuivre cet homme, & le ſuivroit infailliblement, tout de même que les Romains ſuivirent » *Brutus* & *Valérius* contre *Tarquin*, ou *Horatius* & » *Valérius* contre les *Décemvirs*; & quiconque agiroit autrement, ſeroit ſans contredit auſſi fou que » les Courtiſans des deux derniers Rois d'*Eſpagne*. Le » prémier de ces Rois *Philippe* III. étant indiſpoſé » un jour qu'il faiſoit fort froid, on apporta dans ſa » chambre un braſier de charbon, qu'on mit ſi proche » de lui, qu'il en fut cruellement brûlé. Un des » Grands, qui étoit préſent, dit à celui qui étoit » proche de lui, *le Roi ſe brûle:* celui-là lui répondit, que cela étoit vrai, mais que le Page qui » avoit la charge d'aporter & d'ôter ce braſier, n'y » étoit pas; & avant qu'on le pût trouver, les jambes & le viſage de ſa Majeſté furent tellement brûlez, que cela lui cauſa une éréſipele, dont il mourut. Peu s'en fallut que *Philippe IV.* n'eût le même ſort. Ce Prince étant à la chaſſe, fut ſurpris » d'une violente tempête, mêlée de pluie & de grêle, & aucun de ſes Courtiſans n'oſant prendre la » liberté de lui prêter ſon manteau, ce Monarque » fut ſi mouillé, avant qu'on pût trouver l'Officier » qui portoit le ſien, qu'il ſe vit attaqué d'un rhûme, qui lui cauſa une fiévre très-dangereuſe. Si les » Rois prennent plaiſir aux ſuites de cette régularité, » ils peuvent la faire obſerver dans leur Famille: » mais les Nations, dont le principal ſoin doit être » de ſe mettre en ſûreté, agiroient en ſtupides & en » bêtes, ſi elles aimoient mieux ſe laiſſer ruiner, » que de s'écarter de ces formalitez .... C'eſt en » vain auſſi que les Parlemens s'aſſemblent, s'il ne » leur eſt pas permis de continuer leurs Séances, juſques à ce qu'ils aient achevé les affaires, pour leſquelles ils ſe ſont aſſemblez, & il ſeroit ridicule de » leur donner pouvoir de s'aſſembler, s'il ne leur » étoit pas permis de demeurer aſſemblez juſques » à l'entiére expédition des affaires. Car, comme dit GROTIUS, *Qui dat finem, dat media ad finem neceſſaria.* La ſeule raiſon pour laquelle les » Parlemens s'aſſemblent, c'eſt pour travailler à l'avancement du bien public; & c'eſt en vertu de la » Loi qu'ils s'aſſemblent pour cette fin. On ne doit » donc pas les diſſoudre, avant qu'ils aient fait ce » pourquoi ils ſont aſſemblez. *Diſcours ſur le Gouverne-*

ce ne feroit qu'un Roi en peinture, ou du moins le Chef d'un Etat fort Irrégulier. Que si les Deputez, qui composent l'Assemblée, peuvent eux-mêmes proposer certaines choses qui regardent le Bien Public; les déliberations, que l'Assemblée prend là-dessus, tirent toûjours toute leur autorité de la ratification du Roi. Au reste, la différence qu'il y a entre ces sortes d'Assemblées, & le Conseil d'Etat proprement ainsi nommé, c'est que, quoi que les Députez du Peuple, & les Conseillers Privez du Roi, n'aient ni les uns ni les autres que le droit de représentation, le Roi peut bien rejetter les raisons des derniers, mais non pas celles des prémiers. Lors que les Etats assemblez refusent ainsi leur consentement à quelque proposition du Roi, il ne doit pas néanmoins s'en formaliser, comme d'une offense. Car il a promis solennellement d'avoir toûjours devant les yeux le bien de son Roiaume; & il y a tout lieu de présumer, que plusieurs personnes choisies voient mieux, qu'une seule, ce qui est convenable à cette fin. Si donc l'Assemblée des Etats ne se trouve pas de même avis que lui, il ne doit s'en prendre qu'à son imprudence, ou à ses passions déréglées, ou au malheur de l'Etat. En vain quelques-uns appréhendent-ils, que le salut du Roiaume ne soit de cette maniére entre les mains de l'Assemblée, & qu'ainsi l'Etat ne coure grand risque de périr. Car il est bien difficile que le Roi soit si peu habile, que (4) de ne pouvoir faire clairement comprendre aux Etats les besoins du Roiaume, ou les Etats si insensez & si opiniâtres, que de vouloir trahir leurs propres intérêts, dont on les a convaincus. Cependant, comme on ne doit pas présumer, que ceux qui ont limité l'Autorité Roiale, aient voulu par là détruire l'Etat, ou mettre les choses sur un pié qui tendit à empêcher qu'on ne pût entreprendre ce qui seroit nécessaire pour le but naturel des Sociétez Civiles; il faut toûjours interprêter les Conventions Fondamentales, en supposant qu'elles ne se trouvent en aucune façon contraires au Bien Public. Car, quand cela arrive, il est bon à la vérité, si le tems n'est pas trop court, de proposer le cas à l'Assemblée du Peuple; ou des Etats du Roiaume, mais si la chose ne souffre point de retardement, le Roi peut alors se dispenser, en gardant d'ailleurs tous les ménagemens que la Prudence lui suggére, de tenir à la lettre des Conventions, dont l'effet seroit funeste à l'Etat. Les Loix les plus inviolables sont même quelquefois obligées de céder (f) au salut du Peuple, qui est la Souveraine Loi. La situation des affaires, ou la qualité des Criminels, ne permet pas toûjours, par exemple, de faire leur (5) procès à ceux-ci dans les formes, de quoi on ne pourroit quelquefois venir à bout sans les avoir auparavant défaits en bataille rangée. HOBBES (g) soûtient, qu'en ce cas-là le supplice est un acte d'hostilité, & non pas une peine, quoi qu'il soit infligé véritablement par autorité publique. Mais cette maxime n'est vraie que quand celui, qui souffre le supplice, ne l'a mérité par aucun Crime: car, s'il est manifestement coupable, ce sera sans contredit une véritable peine, quoi que les circonstances du tems aient empêché de garder les formalitez ordinaires de la Justice.

(f) Voiez l'exemple d'*Agésilas*, cité ci-dessus, Liv. I. Chap. VI. §. 17.

(g) *Leviath.* Cap. XXVIII.

Réponse aux raisons de *Hobbes*, pour prouver que tout Souverain est absolu.

§. XIII. HOBBES semble aussi ne reconnoître aucune différence entre le *Pouvoir Souverain*, & le *Pouvoir Absolu*, & prétendre au contraire, que tout Souverain est absolu, par cela seul qu'il est Souverain. (a) *J'appelle*, dit-il, POUVOIR ABSOLU, *le plus grand Pouvoir que les Hommes puissent donner sur eux à un autre Homme. Car quiconque a soûmis sa volonté à la volonté de l'Etat*, (ou du Prince) *en sorte qu'il lui* a

(a) *De Cive*, Cap. 6. §. 13.

nement, Chap. III. Sect. XXXVIII. Voiez le reste de ce Chapitre. L'Histoire des Rois d'*Angleterre*, & sur tout de ceux qui, dans le dernier Siécle, travailloient incessamment à s'emparer du Pouvoir despotique, montre bien la nécessité de ce que dit ici l'Illustre Défenseur des Libertez de la Nation. Car c'est sur tout en refusant des Parlemens, ou en dissolvant ceux qui étoient assemblez, que ces Princes tâchoient de parvenir à leurs fins; quoi qu'au bout du compte ils aient par là gâté, plus qu'avancé leurs affaires.

(4) L'Hist-

a donné pouvoir de faire impunément *tout ce qu'il veut*, d'établir des Loix, de juger les procès, d'infliger des peines, de se servir, comme bon lui semble, des forces & des richesses de tous, & cela avec un plein droit; *celui-là sans contredit lui a conféré la plus grande Autorité, que l'on puisse accorder à quelcun.* Ce que cet Auteur dit ici, (b) & en plusieurs autres endroits, un peu trop crûment, que le Souverain *a droit de faire tout ce qu'il veut*, doit être limité, en l'expliquant par rapport à l'intention de ceux qui ont formé des Sociétez Civiles. Il exprime lui-même ailleurs cette restriction, comme quand il dit (c), que le Souverain *peut se servir des forces & des biens de chaque Particulier, pour la paix & la défense commune*; & que *le droit absolu du Souverain demande une obéïssance aussi étendue, qu'elle le doit être nécessairement pour le Gouvernement de l'Etat.* Ainsi chacun est censé n'avoir donné au Souverain, qu'autant de Pouvoir qu'une personne de bon-sens peut juger nécessaire pour cette fin; quoi que ce soit au Souverain, & non pas aux Sujets, à prononcer, dans les cas particuliers, sur ce qui doit passer pour tel. A l'égard des choses, qui sont contraires au salut & à l'avantage de l'Etat, ou à la Loi Naturelle; le Souverain, bien loin d'avoir aucun droit d'y contraindre ses Sujets, ne doit pas même les vouloir. Et dès qu'il se porte à quelque chose de semblable, il passe certainement les bornes de son Pouvoir. Voici maintenant de quelle maniére HOBBES (d) prétend prouver, que le Pouvoir Souverain ne sauroit être limité. *L'Assemblée*, dit-il, *qui a préscrit des Loix* au Roi lors de son avénement à la Couronne, *avoit sans contredit un Pouvoir absolu* (non pas actuellement, mais virtuellement). *Si elle subsiste toûjours, ou qu'elle s'assemble de tems en tems à certains jours & en certain lieu, ce Pouvoir est perpétuel*; & ainsi le Roi ne sera qu'un simple Magistrat. (J'accorde cela, si l'on suppose, que ce Corps puisse s'assembler de sa pure autorité, décider souverainement de toutes les affaires de l'Etat, & faire rendre compte au Roi de sa conduite.) *Que si l'Assemblée est entiérement dissoute, alors ou la Société Civile est détruite en même tems, & ainsi tous ceux qui la composoient, retournent dans l'état de Guerre; ou bien on laisse à une, ou plusieurs personnes le Pouvoir de punir ceux qui violeront les Loix qu'on a établies, ce qui ne sauroit se faire sans donner à ces personnes-là un Pouvoir Absolu.* Cela est faux, aussi bien que la raison, dont l'Auteur se sert pour le prouver: *Lors*, dit-il, *que l'on a en main de plein droit des forces suffisantes, pour punir tous les Citoiens, qui ne voudront pas obéir, on est revêtu du plus grand Pouvoir que les Citoiens puissent conférer à quelcun.* Mais pour se convaincre de la foiblesse de ce raisonnement, il suffit de considérer, que les Citoiens, en soumettant leurs volontez & leurs forces à la volonté du Souverain, ne sont pas pour cela devenus des troncs immobiles; qu'ils ne lui ont mis en main le Pouvoir, qu'à condition qu'il s'en serviroit pour le Bien Public, qui est la fin des Sociétez Civiles; & que c'est à eux à juger, s'il a rempli la condition, faute dequoi ils peuvent reprendre ce qu'ils ont donné. Il est encore visiblement faux, que (e) l'on n'aît pas moins à craindre l'abus du Pouvoir Souverain, lors qu'il est Limité, que si on le laissoit Absolu. Quoi que le Prince aît assez de forces pour proteger & défendre tous ses Sujets, (ce que tout Sujet, qui a tant soit peu de bon-sens, ne contestera pas & ne refusera pas à son Roi) il ne s'ensuit point de là, qu'il soit toûjours assez puissant pour les opprimer. Si un Général, par exemple, ordonne à ses Soldats de

(b) Par exemple. Cap. VI. §. 6.

(c) Cap. V. § 6. & §. 9. in fin.

(d) Ibid. Cap. VI. §. 17.

(e) Idem, Cap. VI. §. 13. Annot.

(4) L'Histoire d'Angleterre confirme bien clairement ce que nôtre Auteur dit ici. Car, tant que les Rois ne paroissent avoir aucun dessein d'empietter sur les Libertez & les Priviléges de la Nation, ils obtiennent aisément le consentement des deux Chambres, & ils trouvent le moien d'avoir dans leurs intérêts le plus grand nombre des Députez dont elles sont composées.

(5) Voiez ci-dessus, *Liv. I. Chap.* VI. §. 17. à la fin.

de donner vigoureusement sur l'Ennemi, ils y courent, ils y volent: mais qu'il leur ordonne de se tuer les uns les autres, ils se moqueront de lui. Enfin, j'avoue que les Princes sages, encore même qu'ils soient absolus, s'accommodent, avec tous les ménagemens possibles, au naturel de leurs Sujets, & désistent même souvent de presser quelque chose d'avantageux en lui-même, lors qu'ils voient qu'ils ne sauroient mettre à la raison les Esprits opiniâtres sans préjudice de l'Etat. Mais il n'y a pas moins de prudence dans la conduite de ces Citoiens, qui étant persuadez qu'une certaine chose seroit préjudiciable à leur Etat, ont stipulé par des Loix Fondamentales, que le Roi ne pourroit point les y contraindre.

Il y a différentes *maniéres de posséder la Souveraineté.*

§. XIV. UNE autre *différence accidentelle* que l'on remarque dans la *Souveraineté*, sur tout par rapport au Gouvernement Monarchique, c'est que ceux qui en sont revêtus, *la possédent* ou *avec un plein droit*, ou *d'une maniére plus ou moins limitée.* Car il y a des Rois qui sont *maîtres de leur Roiaume comme d'un patrimoine:* (1) d'autres qui n'ont la Couronne qu'à titre *d'Usufruit*, & cela ou pour eux seulement pendant toute leur vie, ou avec pouvoir de la transmettre à leurs Déscendans sous (2) certaines conditions: d'autres enfin, à qui l'on n'a conféré l'Autorité Souveraine que pour un certain tems, au bout duquel ils redeviennent simples Particuliers. HOBBES appelle *Monarques* (a) *à tems*, & simples (b) *Ministres de l'Etat*, plûtôt que véritables Rois, tous ceux qui ne peuvent pas disposer du Roiaume, comme de leur patrimoine, & nommer tel Successeur que bon leur semble. Mais l'usage reçû ne permet pas de traiter de *Monarques à tems*, les Princes qui ne sont dépouillez de la Couronne qu'avec la vie: & ce titre ne convient proprement qu'à ceux, dont le Pouvoir finit de lui-même au bout d'un certain tems limité.

(a) *Ubi suprà*, Cap. VII. §. 16.
(b) Cap. IX. §. 11.

Si l'on peut avoir une Souveraineté, qui ne soit pas perpétuelle?

(a) *Liv.* I. *Chap.* III. §. 11. num. 2.

§. XV. LES Savans ne conviennent pas entr'eux, s'il y a de véritables Rois, qui ne le soient que pour un tems? GROTIUS (a) croit, que les *Dictateurs Romains*, dont l'Autorité finissoit au bout de six mois, en sont un exemple incontestable. *Car*, dit-il, *l'essence des Choses Morales se connoît par leurs opérations, & par conséquent les Droits ou les Pouvoirs, qui produisent les mêmes effets, doivent aussi avoir le même nom. Or le Dictateur, pendant tout le tems qu'il étoit en charge, exerçoit tous les actes de la Souveraineté avec autant d'Autorité que le Roi le plus absolu; sans que ce qu'il avoit fait, pût être annullé par aucune autre Puissance. Et la durée d'une chose n'en change pas* (1) *la nature. Tout ce qu'il y a, c'est que comme la maniére de posséder une Dignité la rend plus ou moins honorable, l'honneur attaché à la Souveraineté, ou la* Majesté, *paroit avec plus d'éclat en la personne de celui qui en est revêtu pour toujours*,

§. XIV. (1) Voiez ici GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 11. avec mes Notes.

(2) Il ne faut pas en excepter la clause, par laquelle on stipule que le Prince sera de telle Religion. Voiez Mr. HERTIUS dans sa Dissertation *de Superioritate Territoriali*, qui fait partie du II. Tome de ses *Commentationes & Opuscula* &c. §. 13. pag. 217, *& seqq.* & la *Réponse aux Questions d'un Provincial*, par Mr. BAYLE. Tom. I. pag. 535, *& suiv.* Chap. LX.

§. XV. (1) *Cela est vrai*, (répond Mr. BUDDEUS, dans une belle Dissertation, intitulée *Jurisprudentiæ Historicæ Specimen*, parmi ses *Selecta J. Natur.*) *bien entendu que la nature d'une chose n'ait pas une liaison si étroite avec la durée, que le changement de celle-ci emporte nécessairement le changement de l'autre.* §. 47. Mais on suppose là ce qui est en question. Voiez ce que j'ai dit sur l'endroit de GROTIUS, *Note* 5.

(2) Cela n'est vrai que des tems postérieurs: & on entend parler ici de la Dictature, telle qu'elle étoit originairement & qu'elle demeura pendant plusieurs Siécles lors qu'on eut besoin de l'établir. Voiez ce que j'ai dit sur le même endroit de GROTIUS, *Note* 7.

(3) Tels étoient autrefois, parmi les *Romains*, les *Préfets du Prétoire*; sur quoi voici ce que dit un Rescript de CONSTANTIN: *A Præfectis autem Prætorio provocare non sinimus.* COD. *Lib.* VII. *Tit.* LXII. *De appellat. & consult.* Leg. XIX. Voiez aussi *Tit.* XLII. *De Sententiis Præfect. Prætor. &* DIGEST. Lib. IV. Tit. IV. *De minorib.* Leg. XVII. XVIII. Les Evêques qui n'ont jamais manqué de profiter de l'indulgence des Princes, pour satisfaire leur propre ambition, obtinrent ce privilége par un Rescript des Empereurs ARCADIUS, HONORIUS, & THEODOSE, à l'égard des causes dont ils prenoient connoissance. *Episcopale judicium ratum sit in omnibus, qui se audiri à Sacerdotibus elegerint: eamque illorum judicationi adhibendam esse reverentiam jubemus, quam vestris deferre necesse est potestatibus, à quibus non licet provocare.* COD. Lib. I. Tit. IV. *de Episcopali audientia* &c. Leg. VIII. Tout ceci est de nôtre Auteur. Il citoit encore GENESE, XLI,

jours, qu'en la personne de celui qui ne l'a que pour un tems, au bout duquel il doit redevenir égal aux autres: car à cause de cela on a moins de respect pour le dernier. Mais, avant & depuis GROTIUS, plusieurs (b) savans Hommes ont fait voir, que les Dictateurs Romains n'étoient que des Magistrats extraordinaires. Et l'on ne peut pas admettre purement & simplement la maxime sur laquelle il fonde son opinion, je veux dire, *que les Pouvoirs qui semblent produire les mêmes effets, soient toûjours de même nature.* Car il faut examiner encore, si l'on a un Pouvoir propre & indépendant, ou si on l'exerce seulement par commission. GROTIUS n'est donc pas mieux fondé, de mettre au rang des Monarques à tems, *ceux qui, pendant la Minorité de l'Héritier de la Couronne, ou lors que le Roi est tombé en demence, ou a été fait prisonnier par l'Ennemi, sont établis Régens du Roiaume, en sorte qu'ils ne dépendent point du Peuple & qu'ils ne peuvent pas être depouillez de leur Autorité avant le tems fixé par les Loix.* Tout cela n'empêche point qu'ils n'exercent le Pouvoir Souverain au nom d'autrui, & non pas en leur propre nom; de sorte (c) qu'ils ne peuvent pas plus porter à juste titre le nom de Rois, qu'un Tuteur ne peut être appellé propriétaire des biens de son Pupille. D'ailleurs, pour peu qu'on sache l'Histoire Romaine, on fera obligé de reconnoître, que toutes les (2) parties de la Souveraineté n'étoient pas tellement entre les mains du Dictateur, qu'il pût, pendant les six mois de son régne, les exercer toutes comme il lui plaisoit. Et rien n'empêche qu'il n'y ait un simple Magistrat, de la sentence duquel on ne puisse point appeller (3), du moins en matiére de certaines choses. Les autres exemples qu'on allégue d'un Pouvoir véritablement Souverain, mais qui n'est que pour un tems, ne paroissent (4) pas concluans à quelques-uns, qui regardent ces *Monarchies à tems* comme une chose impossible, si on entend par là une veritable Souveraineté; & non pas un Pouvoir exercé au nom d'autrui.

(b) Par exemple, *Bodin, de Rep.* Lib. I. Cap. VIII.

(c) Voiez *Tit. Liv.* Lib. VI. C. XXXVIII. Lib. VIII. Cap. XXXIII. Lib. XXII. Cap. XXV. & *Val. Maxim.* Lib. II. Cap. VII. §. 8. *in fin.*

Au reste il faut remarquer ici, à l'égard des Dictateurs, & de tous les autres Magistrats, qui ne sont établis que pour un certain tems, que leur Pouvoir finit du moment que le terme est expiré, & qu'ils rentrent dès lors, sans autre nouvel acte, dans la condition de simples Particuliers; en sorte que tout ce qu'ils font ou qu'ils ordonnent après cela, doit être regardé comme fait sans autorité publique, & que tout le monde peut légitimement refuser de leur obéir (5), quand même ils conserveroient (d) actuellement les marques extérieures de leur Dignité passée. Ainsi, pour les dépouiller de leur Pouvoir, il n'est pas besoin d'une nouvelle Ordonnance du Peuple: mais, s'ils refusent de s'en dessaisir, on peut, sans autre forme de procès, en venir d'abord aux voies de la Force, pour le leur arracher. En effet, il n'en est pas des droits limi-

(d) *De facto*, opposé à *de jure*.

XLI, 40, 44.

(4) Quand *Auguste* voulut, qu'on ne lui donnât l'Empire que pour dix ans, après quoi il le prorogea pour autres dix ans, ce n'étoit qu'un jeu manifeste. Voiez DION, Lib. LIII. pag. 580. *Ed. H. Steph. Nabarzanès* joignoit à cela une perfidie déteftable lors qu'il disoit à *Darius* son Roi: *Le seul remède est de renouveller la guerre sous de nouveaux & de plus heureux auspices, c'est-à-dire, que pour un tems vous remettiez les rênes du Gouvernement entre les mains d'un autre, qui porte seulement par forme le nom de Roi, jusqu'à ce qu'il ait chassé les ennemis hors de l'Asie. Alors le victorieux vous rendra ce sacré depôt, & vous remonterez sur le throne.* Q. CURT. *Lib.* V. Cap. IX. (J'ai suivi VAUGELAS.) On pourroit (ajoûtoit nôtre Auteur) alléguer avec plus d'apparence pour exemple d'un Roiaume mis entre les mains de quelcun à la charge de le rendre au bout d'un certain tems (*Fiduciarium Regnum*), ce que l'on trouve dans DIODORE *de Sicile*, Lib. IV. Cap. XXIII. au sujet des conventions que fit *Hercule* avec les Habitans d'*Eryx*; & (*Cap.* XXXIII.) avec *Tyndare*, Roi de *Sparte*: ou ce que NICEPHORE GREGORAS, Lib. IV. *princip.* pag. 36. *Ed. Genev.* 1616. rapporte de *Michel Paléologue*, à qui *Theodore Lascaris*, en mourant, remit l'Empire, lui faisant jurer de le rendre à son Fils, dès qu'il seroit en âge; serment que *Michel* viola, faisant même crever les yeux au légitime Héritier de l'Empire. Pour l'accord que firent autrefois les deux Fréres *Etéocle*, & *Polynice*, de régner tour à tour chacun une année; on pourroit dire, peut-être, qu'ils prétendoient jouir de la Couronne par indivis, mais en sorte que chacun eût l'administration du Gouvernement pendant une année. Voiez EURIP. *in Phœniss.* vers. 71, & *seqq.* *Thebaid.* Lib. I. Vers. 138. & *seqq.* Toutes ces remarques & ces citations sont de l'Auteur. Voiez sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 11. *Note* 8.

(5) Voiez le *Discours* de Mr. SIDNEY sur le *Gouvernement*, Chap. II. Sect. XXIV. pag. 65, 66. du II. Tom. de la Traduct. Françoise.

limitez à un certain terme, comme de ceux dont la durée dépend de certaines qualitez & de quelques actions qui peuvent être commises. Personne ne sauroit douter, si le tems préscrit est écoulé, ou non; & ainsi les droits, qui y étoient attachez, s'éteignent d'eux-mêmes, sans qu'il soit besoin d'autre examen, dès que le terme est arrivé. Mais quand il s'agit de savoir, si une action a été faite légitimement, ou non, (6) il peut y avoir des raisons pour & contre: ainsi, pour en décider, il faut en venir à un examen juridique(e).

(e) Voiez *T. Liv.* Lib. III. Cap. XXXVIII. & *seqq.*

Des Roiaumes Patrimoniaux.

§. XVI. Pour ce qui regarde les *Roiaumes Patrimoniaux*, il faut remarquer d'abord, que le terme de *Patrimoine* ne signifie pas tant les biens qu'on a hérité de son Pére & de sa Mére, (1) que ceux qu'on posséde avec un plein droit de Propriété, de quelque maniére qu'on les ait aquis. De plus, comme la Propriété a précisément & originairement pour objet les Choses, ce sont elles seules aussi qui composérent d'abord les Biens Patrimoniaux: d'où vient qu'encore aujourd'hui on les regarde comme ce en quoi consiste principalement le Patrimoine de chacun; parce qu'en effet elles ne sont revêtues d'aucun droit qui empêche que celui, à qui elles appartiennent, ne s'en serve, & ne les consume même, à sa fantaisie. Mais, avec le tems, on en vint peu à peu à mettre les Esclaves au nombre des Biens Patrimoniaux; les Maîtres s'étant appropriez leur personne, en sorte que l'on regardoit le bien ou le mal qui arrivoit à un Esclave comme tournant à l'avantage ou au préjudice de son Maître, plûtôt qu'au sien. Voilà donc en quoi consistoit alors le Patrimoine des Péres de famille. Car, quoi qu'ils eussent eux seuls la direction de leurs Femmes & de leurs Enfans; comme ce pouvoir se rapportoit à l'avantage même des Femmes & des Enfans, aussi bien qu'à leur propre intérêt, ils ne les regardoient pas comme faisant partie de leur Patrimoine, & ne se croioient pas(2) plus riches pour cela: de même que l'on ne met pas proprement au rang des biens d'une personne libre son savoir, ou son adresse, (3) quelque profit qu'elle en retire; & quoi que cela tienne (a) lieu de Patrimoine à plusieurs. Mais, dans la suite, l'ambition des Souverains aiant fait passer pour un des biens les plus considérables, le droit de commander à des Hommes, & plusieurs Princes abusant des richesses de leurs Sujets pour satisfaire leurs Passions déréglées: on commença à regarder comme des *Roiaumes Patrimoniaux*, ceux qui avoient été donnez aux Princes avec plein pouvoir de les aliéner, comme bon leur sembleroit; ce pouvoir d'aliéner (4) paroissant le caractére le plus essentiel d'une véritable Propriété. Pour les autres Rois, à qui on n'avoit pas accordé le droit de disposer ainsi de leur Roiaume, ils furent censez n'en jouïr que comme de simples Usufruitiers. Cette différence semble être venue principalement des diverses maniéres dont on aquéroit la Roiauté. Car, quoi que l'Autorité de tout Roi légitime soit fondée sur le consentement des Sujets; ce consentement se donne en plusieurs maniéres fort différentes. Quelquefois les Sujets doivent avoir de l'obligation à leur Roi, de ce qu'il a bien voulu être leur Souverain: quelquefois, au contraire, le Roi est redevable à ses Sujets, de ce qu'ils l'ont élevé sur le Tróne. Ceux, par

(a) Voiez *Ovid. Metam.* III, 588.

(6) Voiez ci-dessus, Chap. IV. de ce Livre, §. 14. au commencement.

§. XVI. (1) On peut voir là-dessus une savante Note de J. Frederic Gronovius, sur les *Controverses* de Seneque Contr. IX. pag. 150. *Edit. Var. Amstel.* 1672.

(2) Nôtre Auteur indique ici une Régle de Droit Civil, qui porte, qu'on n'en est pas plus riche, pour avoir aquis un Affranchi, quoi qu'on ait, par rapport à lui, un droit de Patronage: *Locupletior non est factus, qui Libertum adquisivit.* Digest. Lib. L. Tit. XVII *De div Regg. Jur.* Leg. CXXVI. §. 1. Sur quoi il renvoie, avec raison, au docte Commentaire de Jaques Godefroi; & il indique une autre Loi du Digeste, Lib. IX. Tit. II. *Ad Leg. Aquil.* Leg. XXXIII.

(3) C'est ce que dit Philon, Juif, de la Peinture, & des autres Arts, dans ce passage, que nôtre Auteur cite: Καὶ ὐκ ἐνοήσατε, ὅτι καὶ ζωγράφοις ζωγραφία, καὶ συνόλως τέχνη τῷ τεχνίτῃ λέγεται κλῆρος, ὐχ ὡς γήϊνον κτῆμα, ἀλλ' ὡς Ὀλύμπιον ἄγαλμα. δυσχολάζεται γὰρ τῶν τοιούτων ὐδὲν, ἀλλ' ὠφελεῖ τὰς ἔχοντας. De plantat. Noach. *pag.* 224. C. *Edit. Paris.*

(4) Voiez le Chap. suivant, §. 11, & Liv. VIII. Chap. V. § 9. & suiv.

(5) Toutes ces raisons ne prouvent point, qu'il y ait

par exemple, qui ont été vaincus dans une Guerre à laquelle ils avoient donné lieu par leur faute, peuvent être justement privez non seulement de tous leurs biens, & de leur liberté, mais encore de leur vie; de sorte qu'à quelque condition que ce soit que le Vainqueur leur laisse ces choses, dont il étoit le maitre, ils doivent les recevoir comme une grace. Et lors même qu'il leur accorde, avec la liberté, la Propriété de leurs biens, il est censé se reserver la Souveraineté sur leurs personnes, pour lui & pour les siens, d'une maniére pleine, entiére, & irrévocable. (5) On présume la même chose, dans un doute; à l'égard d'un Prince qui prend sous sa protection un Peuple, qui s'y est mis pour éviter une destruction prochaine dont il étoit menacé. (b) Le principal effet de cette maniére de posséder un Roiaume en pur patrimoine, consiste non seulement en ce que le Roi rend la condition de ses Sujets telle que bon lui semble, mais encore en ce qu'il peut transférer à qui il veut le droit qu'il a sur eux, & par conséquent régler à sa fantaisie l'ordre (6) de la Succession.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 12. où il refute les Objections d'*Hotteman*.

§. XVII. Il n'en est pas de même des Rois, qui ont été établis par un libre consentement du Peuple: car, en ce cas-là, chaque Sujet est censé s'être reservé tous ses droits particuliers, autant que le permet la constitution de l'Etat. Ainsi, quoi que les Sujets doivent toûjours renoncer nécessairement à quelque partie de leur Liberté Naturelle; la condition de ceux-ci dépend en tout le reste de leur propre volonté, plûtôt que de celle du Roi. De plus, comme dans le choix que les Hommes font d'une personne pour les gouverner, ils se déterminent ordinairement par quelque raison particuliere, qui n'a pas lieu à l'égard de tout autre; & que d'ailleurs, de cela seul qu'on se soûmet volontairement à quelcun, il ne s'ensuit point, qu'on veuille se soûmettre à tout autre: il dépend du Peuple, qui s'est ainsi donné un Roi, de faire passer après sa mort la Couronne à qui bon lui semble. Que s'il ne juge pas à propos de faire une nouvelle élection après la mort de chaque Roi, il peut régler par avance l'ordre de la Succession, en sorte que le Roi régnant n'ait aucun droit d'y rien changer, sans le consentement du Peuple. C'est sur tout à cause de cela que quelques-uns disent, que les Rois, dont il s'agit, ne possédent le Roiaume qu'à titre d'Usufruit; puis qu'ils ne sauroient (1) de leur pure autorité, ni rien innover dans la constitution & les Loix Fondamentales de l'Etat, ni disposer de la Succession. Il ne faut pas, à mon avis, étendre plus loin le paralléle entre un Roi établi par la volonté du Peuple, & un simple Usufruitier. Ainsi je ne saurois approuver les paroles suivantes, d'HOBBES: (a) *Si le Peuple*, dit-il, *après avoir élû un Monarque à tems*, (c'est-à-dire, selon lui, qui aît la Souveraineté pendant toute sa vie, sans pouvoir disposer de la Succession) *marque, en se separant, un certain jour & un certain tems, auquel il doive se rassembler après la mort du Roi; en ce cas-là, aussi-tôt que le Roi vient à mourir, la Souveraineté retourne au Peuple, sans aucun nouvel acte des Citoiens, & en vertu du droit qu'il y avoit déja auparavant. Car, pendant tout le regne du Monarque, la*

Des Roiaumes établis par un libre consentement du Peuple.

(a) *De Cive*, Cap. VII. §. 16.

aît des *Roiaumes Patrimoniaux*, qui soient tels par eux-mêmes: mais il faut, pour les rendre tels, un consentement, ou exprès, ou tacite, du Peuple qui est soumis sur ce pié-là à un Souverain. Voiez sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 11. *Note* 4.

(6) C'est ainsi que, parmi les *Juifs*, le Roi choisissoit pour son successeur lequel de ses Fils il vouloit. Voiez I. *Rois* I, 35. II. *Chron.* XI, 20, 22, & là-dessus les Notes de Mr. LE CLERC. Nôtre Auteur, dans le dernier paragraphe du Chap. suivant, parmi les exemples que j'ai renvoiez à la marge, lett. b. prétend mal à propos, que ceux qui en ont usé ainsi, passoient les bornes de leur pouvoir. Mais tel étoit l'usage des Rois d'*Orient*, sur le pié desquels les *Israëlites* avoient demandé la Monarchie.

§. XVII. (1) De même qu'un Usufruitier ne peut rien changer, quand ce seroit pour l'amélioration & le profit, dans la chose qu'il tient à usufruit; ni aliéner son droit: comme il paroît de plusieurs Loix, outre les suivantes, que nôtre Auteur indique ici, DIGEST. Lib. VII. Tit. I. *De Usufructu*, Leg. XIII. §. ult. Leg. XV. §. 1. COD. Lib. III. Tit. XXXIII. Leg. IX. Voiez le Traité de Mr. NOODT, *De Usufr.* Lib. I. Cap. XI, *& seqq.* Lib. II. Cap. X. & GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 13. *Chap.* IV. §. 10.

la Souveraineté, en cela semblable à la Propriété des biens, résidoit veritablement dans le Peuple; le Monarque à tems n'en aiant que l'usage ou l'exercice, comme simple Usufruitier. Mais cette opinion, à moins que d'être extrémement adoucie, me paroît d'une très-dangereuse conséquence pour tous les Rois qui ont été établis par un libre consentement du Peuple, & qui sont tenus de se conformer à certaines Loix Fondamentales: d'autant plus que, si Hobbes est bien fondé à traiter de *Monarques à tems* ceux qui doivent régner toute leur vie, mais sans avoir droit de nommer leur Successeur, on pourra avec autant de raison donner le même titre à ceux qui ont reçû la Couronne pour eux & pour leur Famille seulement. D'ailleurs, Hobbes ne marquant pas jusques où l'on peut comparer un tel Monarque avec un Usufruitier; il sera aisé de tirer de là des conséquences, dont il aura bien de la peine à se démêler. Car, comme la Propriété par elle-même est un droit plus considérable que l'Usufruit, qui n'est donné que pour un tems; on conclura de là, que le Peuple est au dessus du Roi, & que, si le Roi ne gouverne pas à la fantaisie du Peuple, celui-ci pourra lui faire rendre compte de sa conduite. Par la même raison, il faut rejetter ce que dit le même Auteur (b), que, dans une Monarchie Elective, (2) les Rois n'ont pas la Souveraineté; & que le Peuple, qui a le pouvoir d'établir un Successeur après la mort du Roi, est Souverain du vivant même du Roi; personne ne pouvant donner à un autre ce qu'il n'a pas lui-même. Mais, de quelque maniére que l'on dispose des choses dans un Roiaume pendant l'Interrégne, cela ne change rien à la nature de la Souveraineté du Roi régnant. Lors même que tout est réglé d'avance, cela n'empêche pas que les Citoiens ne puissent être tenus de se soûmettre avec une entiére obéïssance aux ordres du Roi régnant, sans prétendre avoir aucune part au Gouvernement de l'Etat, & sans penser, du vivant de leur Roi, à lui nommer un Successeur, ou à changer la forme du Gouvernement. Et, de ce qu'un Roi établi par élection ne peut pas désigner pour son Successeur qui il lui plaît, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait que l'Usufruit ou l'administration d'un Pouvoir qui appartient à autrui. Car, pour recouvrer le droit qu'on avoit de pourvoir à sa propre sûreté, & de régler ses actions comme on le juge à propos, après avoir confié ce pouvoir à un autre pour un tems; il n'est pas nécessaire que l'on ait conservé la Propriété, pour ainsi dire, de ce droit, dont l'autre n'eût que l'usage: mais il suffit que la cession du Pouvoir, fût-il le plus absolu du monde, s'éteigne avec celui à qui on l'avoit conferé; on rentre dès-lors, par cela seul, dans sa Liberté Naturelle. Qui oseroit soûtenir, qu'un Pére, par exemple, ou un Maître, n'ont que l'Usufruit du Pouvoir Paternel, & du Pouvoir Despotique; sous prétexte que les Enfans ne sont plus sous puissance, après la mort de leur Pére, & l'Esclave, quand son Maître décéde sans Héritiers?

(b) *Leviath.* Cap. XIX.

CHA-

(a) Conferez ici Grotius, au même Chapitre qui vient d'être cité, §. 11. *num.* 4.

Chap. VII. §. II. (1) Voiez ci-dessus, *Chap.* V. de ce VII. Liv. §. 8. *Note* 1.

(2) Cette maniére d'aquérir la Souveraineté *par droit de Succession*, a aussi lieu dans les Roiaumes originairement établis, par un consentement forcé du Peuple; comme il paroît par ce que nôtre Auteur lui-même dit plus bas, §. 11.

§. III. (1) J'ai indiqué ici en deux mots le contenu de dix-huit ou vint lignes de l'Original, qui ne sont qu'une répétition de ce que l'Auteur avoit déja dit, Liv. IV. Chap. VI. §. dern. presque dans les mêmes termes. Il y a ici de plus seulement ce passage de Xeno-

CHAPITRE VII.

Des différentes MANIE'RES D'AQUERIR LA SOUVERAINETE'.

Dans les Démocraties, la maniére d'aquérir la Souveraineté est toûjours la même.

§. I. QUAND on demande, DE QUELLE MANIE'RE QUELCUN A AQUIS LA SOUVERAINETE', cela suppose réguliérement, que celui qui l'a aquise est différent de ceux sur qui il l'a aquise. Ainsi cette question ne regarde guéres les *Etats Démocratiques*, où ceux qui commandent, & ceux qui obéïssent, sont physiquement les mêmes personnes, & ne différent que par une Rélation Morale. Car, quoi qu'il arrive quelquefois, dans une Sédition, que des Sujets, après avoir chassé leur Roi, ou les Sénateurs par qui ils étoient gouvernez, établissent parmi eux un Gouvernement Démocratique; cependant, comme en ce cas-là, il n'y a point de différence entre ceux qui commandent, & ceux qui obéïssent, on ne sauroit dire en aucun sens raisonnable, que le Peuple se soit rendu Souverain de lui-même par la voie de la Force, puis que cela suppose des Sujets qui refusoient de se soûmettre volontairement. Ainsi, dans les Etats Populaires, la maniére d'aquérir la Souveraineté est toûjours uniforme; quoi que ces sortes de Républiques, aussi bien que tous les autres Etats, s'aggrandissent quelquefois par des Conquêtes.

Mais elle est différente dans les Aristocraties, & dans les Monarchies.

§. II. MAIS, dans les *Aristocraties*, on remarque ici quelque différence, non seulement en ce que les Grands, qui composent le Conseil Souverain, reçoivent quelquefois leur Autorité d'un libre consentement du Peuple, & quelquefois aussi s'en emparent eux-mêmes de vive force, mais encore en ce que, pour remplir les places qui viennent à vaquer par la mort de quelcun des Sénateurs, on procéde en quelques endroits par voie d'élection, au lieu qu'en d'autres la naissance seule donne entrée dans le Conseil (1).

Pour les *Monarchies*, la différence est encore beaucoup plus sensible; c'est pourquoi nous traiterons principalement par rapport aux Rois, des diverses maniéres d'aquérir la Souveraineté. Tout Pouvoir légitime des Rois suppose donc à la vérité un *Consentement du Peuple*, sur qui ils régnent: mais ce *Consentement* est ou *forcé*, ou *entiérement libre*; & ceux qui montent sur le Trône en vertu du dernier, sont établis ou *par élection*, ou *par* (2) *droit de Succession.*

Comment on s'empare legitimement de la Souveraineté en conséquence d'une Guerre juste?

§. III. LORS que l'on aquiert la Souveraineté par les voies de la FORCE, cela s'appelle *s'en emparer.* Mais il faut bien se souvenir de ce que nous avons dit (1) ailleurs, qu'il y a bien de la différence entre cette maniére d'aquérir du Pouvoir sur les Hommes, & la prise de possession par laquelle on s'approprie une chose qui n'a point de maître. Toute Conquête légitime (2) suppose donc, que le Vainqueur aît eû un juste sujet de subjuguer les Vaincus, & que ceux-ci se soient ensuite soûmis à lui par une Convention: autrement ils sont encore réciproquement en état de Guerre, & par conséquent il n'est pas leur Souverain (3). En vain un Auteur Moderne (a) prétend-il

(a) *J. Frid. Hornius de Civit.* Lib. II. Cep. IX. §. 2.

NOPHON: *Οὐδὲν γὰρ οὕτως ἡμέτερόν ἐστιν, ὡς ἡμεῖς ἡμῖν αὐτοῖς.* " Rien ne nous appartient si bien que " nous-mêmes. " *Cyrop.* Lib. IV. pag. 59. *Ed. H. Steph.* Cep. III. §. 3. *Edit. Oxon.*

(2) Voiez ce que l'on dira ci-dessous, sur Liv. VIII. Chap. VI. §. 21.

(3) C'est même (ajoûte ici l'Auteur dans les derniéres Editions) une maxime fort louable que celle des anciens *Yncas* ou Rois du *Perou*, qui croioient qu'un Conquérant doit étendre peu à peu, & sans violence, les bornes de son Empire; en tâchant de gagner par la douceur les Peuples sur qui il veut régner. GARCIL. DE LA VEGA, Hist. des Yncas. *Liv.* II. *Chap.* XIX.

il que *le consentement des Vaincus n'est nullement nécessaire, & que le Vainqueur aquiert sur eux un Pouvoir légitime, aussi-tôt qu'il les a réduits sous sa puissance, pourvû que, par leur mauvaise conduite envers lui, ils eussent mérité d'être subjuguez.* Pour moi, je ne comprens pas, comment deux Ennemis peuvent se réconcilier sans aucune Convention; ou comment on peut être dans quelque Obligation d'obéïr à celui, à qui on n'a rien promis. Tout ce qu'il y a, c'est qu'un Conquérant, devenu tel par une Guerre juste, n'a pas besoin d'emploier la brigue ou les priéres pour obliger les Vaincus à lui promettre une fidéle obéïssance, mais qu'il peut se servir des forces qu'il a en main, pour arracher leur consentement, en les menaçant des plus grands maux, s'ils refusent de le donner. Car, quoi qu'il n'y aît personne, qui n'aime mieux vaincre, qu'être vaincu; tout homme raisonnable, qui se voit réduit à l'impossibilité de résister plus long-tems, ne balaucera pas à choisir le moindre de deux maux, & il ne trouvera pas désavantageux le parti de se soumettre à l'empire du Vainqueur (4), pour se conserver la vie.

Des Conquêtes injustes.

§. IV. MAIS que dirons-nous des *Conquêtes injustes?* Il n'y a point de doute, que, dans un Etat Démocratique, le Peuple, ou la plus grande partie de ceux qui le composent, ne pussent, pour se garantir de quelque grand malheur dont on les menace, soit justement ou injustement, renoncer à leur Liberté, & se soûmettre à la domination ou d'un seul, ou d'un petit nombre de personnes. Tout le monde avoue aussi, que les sujets d'un Monarque, lors qu'ils se voient sur le point de périr, sans avoir aucun secours à attendre de leur Souverain, peuvent se soûmettre à un autre Prince. Mais la question est de savoir (& c'est en quoi il paroît plus de difficulté) comment un Usurpateur peut aquérir, par la soûmission forcée de ceux dont il s'est rendu maître, un Pouvoir légitime, & que sa Conscience lui permette d'exercer; puis qu'il est certain, que toute Convention extorquée par une crainte injuste est d'elle-même entiérement nulle, & que celui qui a causé du dommage par quelque injure, est indispensablement tenu de le réparer. Il est ridicule de dire, comme font (a) quelques-uns, que *l'Usurpateur aiant reçu de* DIEU, *& non pas du Peuple, la Souveraineté dont il a été revêtu en conséquence du consentement forcé du Peuple; s'il falloit qu'il s'en dessaisit, il devroit la rendre à* DIEU; *& non pas au Peuple.* Car, puis que ces Auteurs-là laissent au Peuple le pouvoir de choisir & de désigner le sujet, auquel DIEU doit communiquer la Majesté Souveraine; pourvû que le Peuple aít une fois recouvré ce pouvoir, il lui sera, je pense, assez indifférent après cela, que l'Usurpateur retienne sa prétendue Majesté, ou qu'il la rende à DIEU, de qui il l'a reçue. Il faut donc, à mon avis, distinguer ici d'abord, si l'Usurpateur a changé le Gouvernement Démocratique en Monarchique, ou bien s'il a chassé le légitime Monarque. Dans le dernier cas, il est obligé de rendre la Couronne à celui qu'il en a dépouillé, tant que celui-ci, ou ses Héritiers, sont encore au monde, ou du moins jusqu'à ce qu'ils aient manifestement renoncé à toutes leurs prétensions; & c'est ce que l'on présume, lors qu'il s'est passé un fort long espace de tems (b), sans qu'ils

(a) *Hornius*, *ubi supra.*

(b) Voiez *Justin.* Lib. XL. Cap. II. num. 3. *Ed. Græv.*

(4) Ce n'est pas seulement par cet acte de clémence que le Vainqueur exerce envers les Vaincus, qu'il aquiert sur eux un empire legitime. Nôtre Auteur dans l'Abrégé de cet Ouvrage, ajoûte une autre raison; c'est que les Vaincus s'étant engagez à la Guerre avec lui, après l'avoir offensé, & lui avoir refusé la juste satisfaction qu'ils lui devoient, ils se sont exposez par là au sort des armes, & ont tacitement consenti par avance à toutes les conditions que le Vainqueur voudroit leur imposer. *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. X. §. 2. Mais il faut ici distinguer entre ce que permet la *rigueur du droit*, & ce que demandent les régles de l'*Humanité* & de l'*Equité*, dont GROTIUS traite, *Liv.* III. *Chap.* XV. Par là tombent toutes les objections, que Mr. CARMICHAEL fait contre nôtre Auteur; sur tout celle qu'il tire de ce que celui-là même, qui a tort, témoigne ordinairement croire sa cause juste, & peut en être persuadé. Car, à l'égard de l'effet exterieur, l'injustice de la Guerre, de la part du Vainqueur, n'empêche pas ordinairement, que le Vaincu ne soit obligé de tenir la Convention, quoi que forcée, par laquelle il s'est soûmis à son empire. C'est ce que demande la tranquillité du Genre Humain & le defaut du Juge commun

qu'ils aient témoigné faire le moindre effort pour recouvrer le Roiaume. Mais cela n'empêche pas que, pendant même que l'Usurpateur n'a encore aquis aucun titre capable de mettre sa conscience en repos, les Sujets ne soient indispensablement tenus de lui rendre l'obéïssance qu'ils lui ont promise: (c) bien entendu qu'ils ne lui aient prêté serment de fidelité qu'après avoir fait, en (1) faveur du Roi dépossédé, tout ce qu'il pouvoit raisonnablement exiger d'eux. A l'égard du prémier cas, le parti qui paroît le plus raisonnable, est de dire, qu'un Peuple pouvant être aussi heureux sous un Gouvernement Monarchique, que sous un Gouvernement Démocratique, il se console aisément de la perte de sa Liberté, si le nouveau Roi le traite avec douceur, & gouverne comme il faut. Il suffit donc qu'il ait régné paisiblement pendant quelque peu de tems, pour donner lieu de présumer, que le Peuple s'accommode de sa domination, & pour effacer ce qu'il y avoit de vicieux dans la maniére dont elle avoit été aquise. On ne doit pas même avoir égard ici aux murmures d'un petit nombre de Citoiens, puis qu'il n'y a point de forme de Gouvernement, sans en excepter celles que les Citoiens eux-mêmes ont établie avec une entiére liberté, qui soit toûjours au gré de tous les Particuliers, & qui ne trouve des mécontens. Mais si un Prince, qui s'est rendu maître par force d'une République, maltraite les Citoiens; je ne saurois me persuader qu'ils soient, en ce cas-là, obligez en conscience de lui obéïr. Car je ne sai si personne en croira ceux qui nous disent gravement, & sans en alléguer aucune raison, (d) *qu'il n'importe de quelle maniére on ait aquis la Souveraineté, & qu'elle demande toûjours & par tout une obéïssance égale, qui y réponde.* Il est certain au contraire, que, si un Prince, après s'être emparé du Gouvernement par fraude ou par violence, l'exerce avec une cruelle tyrannie, & ne se soûtient que par une oppression manifeste des (e) Citoiens; le terme le plus long qui est requis d'ailleurs pour prescrire, ne donne à un tel Usurpateur aucun titre légitime; la longue possession n'emportant autre chose, par rapport à lui, qu'une longue continuation d'injustices.

(c) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. IV. §. 15, & *suiv.* Liv. II. Chap. IV. §. 14.

(d) *Hornius, de Civit.* Lib. II. Cap. IX. §. 4.

(e) Voiez *Justin.* Lib. III. Cap. V. num. 2.

Comment un Peuple est dégagé de l'obéïssance qu'il devoit à son Souverain?

§. V. On peut demander ici, comment & en quel tems un Peuple, qui s'est soustrait à l'obéïssance de son Roi, entre à juste titre dans la liberté du Gouvernement Démocratique? Pour répondre à cette question, il faut distinguer les cas.

1. Si les Habitans d'une Ville, ou d'un Païs, aiant sécoué, pour quelque raison que ce soit, le joug de leur Souverain, s'érigent en République, & traitent ensuite sur ce pié-là (1) avec leur ancien Maître; ils deviennent dès-lors libres de plein droit, & ils n'ont que faire d'attendre aucun terme de Prescription.

2. Si un Prince a été justement dépouillé de la Couronne, (2) ses Sujets recouvrent dès-lors leur Liberté, sans avoir besoin d'une longue possession, ni d'être reconnus indépendans par leur ancien Maître; à moins que cet aveu ne soit nécessaire pour ôter tout prétexte aux injustes querelles qu'il pourroit leur faire à l'avenir (a).

(a) Voiez *Bandius, de Induciis Belli Belgici*, Lib. III. p. 175, & *seqq.* Edit. 1617.

3. Si

mun entre des Princes ou Peuples indépendans; sauf l'obligation où chacun est en conscience, de voir si les Loix de la vraie Justice lui permettent de profiter de son avantage. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* VII. §. 6. *Note* 2. & *Chap.* XIX. §. 11. *Note* 1.

§. IV. (1) L'Auteur, qui se sert quelquefois de façons de parler tirées de PLAUTE, TERENCE, &c. dit ici, *adversus Regem expulsum*, pour *erga*, envers, en faveur du Roi dépossédé. Je ne remarquerois pas une minutie comme celle-là, si je ne voiois que Mr. THOMASIUS, *Inst. Jurispr. Divin.* Lib. III. Cap. VI. §. 101. croit qu'il y a faute, & que l'Auteur a dit, par inadvertance, le contraire de ce qu'il pensoit.

§. V. (1) Voiez GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 4. *num.* 4.

(2) Ici se présente naturellement l'exemple illustre & incontestable des *Provinces Unies des Païs-bas*; sur quoi on peut voir les *Annales* de GROTIUS, *in ann.* 1581. *pag.* 70, & *seqq.* *Ed. in fol.* ou l'*Histoire des Provinces Unies*, par Mr. LE CLERC, Tom. I. pag. 92, & *suiv.*

3. Si des Sujets se sont injustement soûlevez contre leur Prince; la Liberté, dont ils se sont ainsi mis en possession, n'est fondée sur aucun titre légitime, tant que leur ancien Maître a les armes à la main pour tâcher de les mettre à la raison, ou que du moins il a protesté hautement de son droit. De sorte qu'ils doivent toûjours être regardez comme des Sujets rebelles, jusques à ce que, par un long silence, le Roi détroné donne lieu de présumer qu'il a renoncé à toutes ses prétensions.

4. Si les Habitans d'une Ville, ou d'un Païs, se voiant pressez par l'Ennemi, implorent en vain la protection de leur Roi, qui ne se trouve pas en état de les secourir, en sorte qu'ils soient réduits à se défendre eux-mêmes, comme ils peuvent, par leurs propres forces & par leur propre conduite; le droit qu'avoit sur eux leur ancien Maître, finit, à mon avis, (3) lors qu'il a été long-tems sans se mêler en aucune maniere de ce qui se passoit chez eux; car cela fait voir manifestement, qu'il ne se soucie plus de ce Païs-là, & qu'il l'abandonne. Il peut bien arriver, qu'un Roi ou un Etat Populaire soient (b) contraints de laisser pour quelque tems sans secours une Ville ou un Païs de leur dépendance: mais il faut qu'ils reprennent l'exercice de leur domination, si-tôt que le péril est passé; autrement le Peuple n'est plus tenu de regarder comme son Souverain, celui qui, sans que rien l'en empêche, néglige pendant long-tems d'exercer à son égard aucune des fonctions de la Souveraineté (c).

(b) Voiez T. *Liv.* Lib. III. Cap. VI. & Lib. XXIII. Cap. XXI.

(c) Voiez le même Auteur, Lib. XXXV. Cap. XVI.

Il y a différentes maniéres d'établir un Souverain par voie d'*Election*.

§. VI. Nous avons dit que les Souverains, qui tiennent leur Autorité d'un consentement volontaire du Peuple, montent sur le Trône, ou par voie d'*Election*, ou par *droit de Succession*. L'*Election* se fait, lors qu'un Peuple désigne une certaine personne, qu'il juge capable de gouverner l'Etat. Après quoi, si tôt qne la délibération du Peuple, ou de ceux qui le représentent, a été signifiée à cette personne-là, & qu'elle a accepté l'offre, le Peuple lui confére actuellement le Pouvoir Souverain, en lui promettant une fidele obéissauce.

On distingue ordinairement deux sortes d'*Election*, l'une *entiérement libre*, l'autre *gênée à certains égards*. La prémiére est, lors que l'on peut choisir sans exception quiconque est pourvû des qualitez naturelles qui sont nécessaires pour gouverner l'Etat, ou ceux même qu'on espere qui les aquerront en peu de tems. L'autre, c'est lors qu'on est astreint à choisir une personne qui soit d'une certaine Nation ou d'une certaine Famille, ou qui ait certaines qualitez (1) particuliéres. Mais, si l'on considére le droit d'Election comme originairement attaché a un Peuple, toute Election par elle-même est entiérement libre. Car quoi qu'il ait pris une délibération, par laquelle certaines sortes de gens sont exclus de la Souveraineté, rien n'empêche qu'il n'abolisse ensuite cette Ordonnance, lors qu'il le jugera à propos.

Il

(3) Voiez ci-dessous, *Liv.* XIII. *Chap.* XI. §. 8.

§. VI. (1) Voiez ci-dessous, *Liv.* VIII. *Chap.* IV. §. 12. *Note* 4. Ainsi il faut, par exemple, que celui qu'on élit, soit d'une certaine Réligion. Parmi les anciens *Perses*, aucun ne pouvoit être Roi, s'il n'avoit été instruit par les *Mages*, comme nous l'apprend CICERON, *De Divin.* Lib. I. Cap. XLI. Voiez là-dessus la Note de Mr. DAVIES; & ici celle de feu Mr. HERTIUS.

(2) Voiez des exemples de ce mélange, dans les *Element. Prud. Civil.* de Mr. HERTIUS, Part. I. Sect. X. §. 9. & dans l'*Introductio ad Jus Public. Universal.* de Mr. BOHMER, *Part. Special.* Lib. I. Cap. III. §. 33. Mr. l'Abbé de VERTOT le trouve dans la prémiére & la seconde Race des Rois de *France*. Les *François*, dit-il, ne s'étoient point assujettis à préferer les Enfans aux Fréres, & les Fréres aux Cousins & aux Parens les plus proches; mais la Nation s'étoit reservée le droit de choisir, dans la Famille Régnante, le Prince qui lui paroissoit le plus propre à gouverner, sans égard à la ligne & au degré dans lequel il se trouvoit. On trouve la Dissertation de cet ingénieux Historien, dans les *Mémoires de Littérature*, de l'ACADEMIE ROIALE DES INSCRIPTIONS & DES BELLES LETTRES Tom. VI. (ou Vol. VIII. *Ed. de Hollande* pag. 465, *& suiv*) Mais on peut voir dans les mêmes MEMOIRES (Tom. IX Vol. XII. pag. 440. *& suiv.*) un autre Académicien, qui montre, avec beaucoup de force, que, dans la *prémiére Race*, le Roiaume de *France* étoit purement *Successif-héréditaire*. Mr. DE FONCEMAGNE, Auteur de cette Dissertation, entre dans un grand & exact détail de preuves.

§. VII. (1) Voiez la Dissertation de nôtre Auteur *de Interregnis*, qui est parmi ses Dissertations Académiques.

Il est vrai que le Peuple confére quelquefois le droit d'Election à un petit nombre de gens de la Nation, auxquels il prescrit ordinairement certaines Loix à l'égard des qualitez que doit avoir celui qu'ils choisiront : & en ce cas-là, l'Election ne dépend pas entiérement de la volonté de ceux qui la font. En certains Lieux, il se fait un mêlange d'Election & de (2) droit de Succession, la Couronne y passant pour l'ordinaire aux Héritiers du Prince décédé, mais en sorte que le consentement du Peuple, ou des Grands du Roiaume, intervient dans l'élévation du Successeur, non pas, à mon avis, comme une simple inauguration, ou un simple hommage, mais comme une (a) approbation nécessaire, par laquelle ils déclarent, qu'ils ne trouvent rien dans le Fils, qui le rende indigne de succéder à son Pére : car le Peuple peut avoir conféré la Souveraineté à un Prince, & à ses Descendans, à condition, par exemple, que ceux-ci ne se trouvent pas incapables de régner. (a) *Suffragium negativum.*

§. VII. L'ELECTION au reste se fait ou par un *Peuple naissant*, ou par un *Peuple déja formé*. Dans le prémier cas, après la prémiére Convention qui intervient dans la formation des Sociétez civiles, & la déliberation prise ensuite sur la forme du Gouvernement, on procéde à l'Election, ou tous en Corps, ou par l'entremise de Députez, établis pour cet effet, en sorte qu'aussi-tôt que la Convention entre le Peuple & le Roi élû est conclue & arrêtée, il résulte de là une Monarchie parfaite. Mais, dans une Monarchie déja formée, il peut arriver que le Roi meure, sans qu'on ait encore nommé son Successeur; & alors il se fait un (1) INTERREGNE. De l'*Interrégne.*

Pour savoir quelle idée on doit se former de la constitution d'un Etat pendant l'*Interrégne*, il ne faut que considérer les liens d'où dépend l'union d'un Etat parfait. Comme la derniére Convention, ou celle qui se fait entre le Roi, & les Citoiens, est ce qui achéve de former l'Etat, & qui produit actuellement la Souveraineté; il est clair, que quand le *sujet propre* de la Souveraineté vient à manquer, le Roiaume n'est plus qu'un Corps imparfait, uni seulement par la Convention primordiale des Etats, qui consiste en ce que chaque Particulier est censé s'être engagé envers tous les autres à former une seule & même Société Civile. Cet engagement aquiert néanmoins beaucoup de force par la vûe d'une commune (2) *Patrie*, & de la liaison qui en résulte, laquelle tient un peu de la parenté; comme aussi par l'intérêt des Citoiens, qui ont la plûpart leurs biens & leurs établissemens attachez au Païs (3), d'où ils ne sauroient les transporter ailleurs qu'avec beaucoup de peine, & qui, outre la douceur du Climat, auquel ils sont accoûtumez dès leur enfance, (4) trouvent là toutes les personnes qui leur sont les plus chéres, & avec lesquelles ils sont étroitement unis par le sang, ou par l'alliance. (5) C'est pourquoi il y a une plus forte liaison entre les Citoiens d'un Etat, pendant l'Interrégne, qu'entre les Soldats, sur tout ceux des Troupes étrangéres,

(2) On peut consulter aussi la Dissertation de nôtre Auteur, *de Obligatione erga Patriam*, qui se trouve dans le même Ouvrage, que je viens de citer.

(3) *Καὶ γὰρ οἱ φύσει μὲν πολῖταί εἰσι, γνώμῃ δὲ χρῶνται ὡς πᾶσα γῆ πατρὶς αὐτοῖς ἐστιν, ἐν ᾗ ἂν τὰ ἐπιτήδεια ἔχωσιν, οὗτοι δῆλοί εἰσιν, ὅτι ἂν παρέντες τὸ τῆς πόλεως κοινὸν ἀγαθὸν, ἐπὶ τὸ ἑαυτῶν ἴδιον κέρδος ἔλθοιεν· διὰ τὸ μὴ τὴν πόλιν, ἀλλὰ τὴν οὐσίαν πατρίδα αὐτοῖς ἡγεῖσθαι.* " Ceux qui étant Citoiens de „ naissance, sont dans ces sentimens, que tout „ Païs, où ils peuvent trouver dequoi vivre commodement, est leur Patrie ; donnent lieu manifestement de penser, qu'ils préféreront leur intérêt particulier au bien de l'Etat ; parce que ce n'est pas „ l'Etat qu'ils regardent comme leur Patrie, mais les „ biens qu'ils y possédent ". LYSIAS, *contra Philon* Orat. XXX. Cap. II. p. 471. L'Auteur citoit ce passage, & un autre d'ANTIPHON, Orat. XV. pag. 125. *Edit. Wech.* C'est pour cela, ajoûtoit-il, que les anciens *Romains* ne prenoient pour Soldats que ceux qui avoient dequoi, afin que les biens de chacun fussent un gage de sa fidélité, *ἐνέχυρον τὴν οὐσίαν ἑκάστῳ τιθέναι δοκοῦντος*, comme le dit PLUTARQUE, dans la Vie de *Marius*, pag. 410, A.

(4) TITE LIVE fait cette réflexion, que *Brutus* auroit rendu un mauvais service à la République Romaine, si, par un désir trop précipité de la Liberté il eût chassé quelcun des prémiers Rois, avant que l'amour de la Patrie eût uni cette multitude de gens ramassez de toutes parts, *priusquàm pignora conjugum ac liberorum, caritasque ipsius soli, cui longo tempore assuescitur, animos eorum consociasset.* Lib. II. Cap. I. Citation de l'Auteur.

(5) Les raisons, que nôtre Auteur vient d'alléguer, mon-

res, après la mort de leur Général; la plûpart des derniers n'aiant point de Patrie, ou du moins étant de différens Païs. Ainsi les gens un peu accommodez, pour conserver & mettre en sûreté tout ce qu'ils ont, entretiennent la paix avec leurs Concitoiens, pendant l'Interrégne, & s'empressent à faire rétablir le Gouvernement. Au reste, quoi qu'un Roiaume pendant l'Interrégne puisse être appellé, selon l'expression de TITE LIVE, (6) *un Etat sans Gouvernement*, & *une Armée sans Général:* cependant, comme tant que le Gouvernement n'a pas encore été mis entre les mains d'une Personne, ou d'une Assemblée (a), l'Etat naissant tient quelque chose d'une Démocratie; & que d'ailleurs il est naturel, que, celui, à qui une Multitude avoit confié le soin de la gouverner, venant à mourir, sans qu'il y ait aucun Successeur désigné, elle pourvoie elle-même à sa propre conservation & à ses besoins; les Interrégnes produisent une espéce de Democratie établie seulement pour un tems, en sorte que l'on doit pendant ce tems-là administrer en commun les affaires publiques, & élire un nouveau Roi d'un commun consentement; à moins que l'on ne trouve à propos de changer la forme du Gouvernement. Du reste, le Peuple, pendant l'Interrégne, ne constitue pas proprement une Démocratie parfaite, puis qu'il n'a point encore résolu de laisser la Souveraineté entre les mains de l'Assemblée générale de tous les Citoiens, & que les Loix & les Coûtumes publiques sont encore accommodées au Gouvernement Monarchique. Il peut arriver néanmoins, lors que le Roiaume est composé de plusieurs parties considérables, par exemple, de diverses Nations, de différentes Provinces, & d'un nombre de grandes Villes, qu'il résulte de là, pendant l'Interrégne, une espéce d'*Etat* (b) *Composé*.

(a) Voiez ci-dessus, Chap. V. §. 6.

De ce que nous venons de dire, il paroît, en quel sens il faut entendre ce que GROTIUS (c) dit, avec plusieurs autres, que *quand la Famille Roiale vient à manquer, la Souveraineté retourne a chaque Peuple*. C'est-à-dire, qu'encore que, pendant l'Interrégne, le Peuple n'ait pas proprement la Souveraineté, puis qu'on n'a point encore pris de délibération, par laquelle le Gouvernement ait été mis pour toûjours entre les mains de l'Assemblée générale de tous les Citoiens; le Peuple peut néanmoins, en attendant, exercer ou par lui-même, ou par ses Députez, tous les actes de la Souveraineté qu'il juge nécessaires pour sa propre conservation. Car c'est se tromper que de dire, comme font quelques-uns, qu'après l'extinction entiére de la Famille Régnante, le pouvoir d'exercer la Souveraineté ne retourne pas au Peuple, mais seulement le pouvoir de se choisir un autre Prince; comme s'il falloit nécessairement que le Peuple créât un nouveau Roi, & comme s'il ne lui étoit pas libre de changer désormais le Gouvernement en Aristocratique, ou Démocratique.

(b) *Systema Civitatum.* Voiez ci-dessus, Chap. V. §. 16, & suiv.

(c) Liv. I. Chap. III. §. 7. num. 4.

De ceux qui sont déclarez Régens du Roiaume pendant l'Interrégne.

§. VIII. MAIS c'est une très-sage précaution que celle des Etats où pour prévenir les troubles & les inconvéniens ordinaires de l'Interrégne, on désigne par avance ceux qui doivent prendre en main les rênes du Gouvernement (1) durant l'Interrégne. De quel-

montrent que l'on doit régarder comme une chose moralement impossible, qu'un Peuple tant soit peu considérable, qui s'est accru & maintenu, pendant un assez long tems, sous un Gouvernement Civil, pense à dissoudre le lien de la Société, pour redevenir une simple Multitude sans union civile. Ainsi quand même on ne supposeroit pas la prémiére des trois Conventions, que nôtre Auteur distingue, l'inconvénient est peu à craindre depuis long-tems. Aussi tôt qu'il y a Interrégne, si l'on n'a pas pris d'avance des mesures pour entretenir l'Ordre en attendant qu'on rétablisse un Gouvernement fixe, on y pourvoit d'abord, comme on peut; & ainsi on confirme l'engagement de demeurer unis en un Corps de Société Civile. Mais si alors il arrivoit (comme la chose étoit possible au commencement, que les Etats étoient encore fort petits) s'il arrivoit, dis-je, que le plus grand nombre des Péres de Famille, voulussent rompre l'union, & rentrer dans l'indépendance de l'Etat de Nature; je ne vois pas en vertu dequoi les autres pourroient prétendre qu'on leur fit tort. La pluralité des voix, en ce cas-là, auroit autant de force pour rompre l'engagement de vivre en un Corps de Société Civile, que pour décider de la forme de Gouvernement à établir, lors que le plus grand nombre des Péres de Famille sont de cet avis. Pendant que le Gouvernement, quelqu'il soit, subsiste, son Autorité maintient la force de la prémiére Convention, à l'égard

quelque maniére qu'on appelle ces *Régens* (a) *du Roiaume*, ce ne sont que des Magistrats à tems, &, pour ainsi dire, par provision, qui exercent au nom & en l'autorité de tout le Peuple, les actes de la Souveraineté, du moins autant qu'il est nécessaire pour entretenir la paix dans la Société: du reste, ils sont sujets à rendre compte au Peuple de leur administration, à quoi le nouveau Roi même les oblige quelquefois au nom du Peuple. Dès que ce Roi est créé, ou que l'on a établi une autre forme de Gouvernement, leur Pouvoir finit de lui-même. Que s'il y a, dans un Roiaume, un Conseil d'État perpétuel, mais qui, pendant la vie du Roi, n'avoit aucune part à la Souveraineté, elle ne lui revient pas de droit après la mort du Roi. On ne sauroit mieux faire à la vérité, que de donner la Régence du Roiaume à ce Conseil, qui, du vivant même du Roi, avoit eû sous lui l'administration d'une partie des affaires publiques. Mais tout le Pouvoir qu'il exerce pendant l'Interrégne, est censé lui avoir été conféré par le Corps du Peuple: car celui qu'il tenoit du Roi en forme de Magistrature subalterne, finit, du moment que le Roi vient à mourir sans laisser (b) aucun Successeur; & s'il continue ses fonctions, c'est désormais par la concession du Peuple, & non pas par une suite de la faveur du Roi défunt (c). Ainsi il ne sauroit légitimement garder la Régence plus long-tems que le Peuple ne le veut; moins encore s'ériger en Souverain perpétuel, ou établir de sa pure autorité un Gouvernement Aristocratique: car c'est à tout le Corps du (d) Peuple à régler la forme du Gouvernement, comme il le juge à propos; à moins qu'il ne se soit (2) engagé avec serment à laisser subsister l'ancienne.

(a) Les Latins les nommoient *Interreges.*

(b) Voiez *Conneſtag. de unione Luſitan.* Lib. III. p. 116.

(c) Voiez *Bodin. de Rep.* Lib. III. Cap. II. p. 417, & *ſeqq.* Ed. Francof. 1622.

(d) Voiez *T. Liv.* Lib. I. Cap. XVII. & *Denys d'Halicarn.* Lib. II. comme aussi l'histoire de l'Interrégne de *Pologne*, après la mort de *Sigiſmond*, dans *Paul Piaſec. ad ann.* 1632. pag. 526, & *ſeqq.*

Examen de l'opinion d'HOBBES, sur l'Interrégne.

§. IX. POUR éclaircir cette matiére, il est bon d'examiner les paroles suivantes d'HOBBES: (a) *Supposons, dit-il, qu'un Peuple ait conféré la Souveraineté à une personne pour toute sa vie seulement, & qu'après cela les Citoiens se soient séparez sans rien régler du tout au sujet du lieu où ils doivent se rassembler après la mort de celui qui vient d'être élû. En ce cas-là, il est clair, que le Peuple n'est plus une seule Personne Morale, mais une multitude de gens qui n'ont point de liaison ensemble, & dont chacun a une pleine liberté de s'assembler avec qui il veut, en divers tems & en divers lieux . . . . . . Ainsi un Monarque établi de cette maniére, est obligé, en vertu d'une régle de la Loi Naturelle qui défend de rendre le mal pour le bien, à prendre des précautions, afin que l'Etat ne vienne pas à être détruit après sa mort; & c'est ce qu'il peut faire, ou en marquant un certain tems & un certain lieu, dans lequel les Citoiens pourront s'assembler, s'ils veulent, ou en nommant son Successeur, selon qu'il le juge à propos pour le Bien Public.* Mais il est faux, qu'un Peuple, qui, après l'élection d'un Roi, n'a point réglé le tems & le lieu d'une autre Assemblée, devienne, après la mort du Roi, une multitude de gens sans liaison. J'avoue, que ceux qui s'étant assemblez pour former une Société Civile, se séparent sans prendre aucune délibération sur la maniére dont ils doivent tenir

(a) *De Cive,* Cap. VII. §. 16.

l'égard de tous en général & de chacun en particulier, par une suite nécessaire de la Souveraineté; mais du moment qu'il n'y a plus ni Gouvernement fixe, ni Gouvernement établi par provision, il ne reste plus d'autre moïen de décider de ce qu'il convient de faire pour le Bien Public en vue duquel toute Société Civile se contracte, que la volonté du plus grand nombre. De ce que la prémiére Convention demandoit un consentement général, il ne s'ensuit point qu'il doive être tel pour le dissoudre. Autrement il s'ensuivroit qu'aucun de ceux qui y sont entrez ne pourroit ensuite rénoncer à la Societé; ce qui est faux, puis que, comme nôtre Auteur le reconnoît avec raison, chacun s'est reservé la liberté de sortir de l'Etat même formé, lors que cela l'accommode. Voiez ci-dessus, *Chap.* II. de ce Livre, §. 7. & Liv. VIII. Chap. XI. §. 2.

(6) *Timor deinde patres incessit; ne civitatem sine imperio, exercitum sine duce, multarum circa civitatum irritatis animis vis aliqua externa adoriretur.* Lib. I. Cap. XVII.

§. VIII. (1) Comme en *Pologne*, l'Archevêque de *Gnesne*, avec les Députez de la *Grande* & de la *Petite Pologne.*

(2) Conférez ce qui a été dit ci-dessus, Liv IV. *Chap.* II. §. 17. *Note* 1.

tenir déformais leurs Séances, ni fur la forme du Gouvernement, demeurent chacun dans le même état où ils étoient auparavant. Mais pour ceux qui fe font foûmis à la domination d'un Roi, & qui par là ont formé un Etat parfait, dans lequel ils fe font établis; on ne fauroit préfumer, qu'ils aient été fi peu foigneux de leur confervation & de leurs intérêts, que de vouloir que cet Etat fût détruit prefque dans fa naiffance, c'eft-à-dire, après la mort du Roi, & que tous les Citoiens rentraffent, au bout d'un fi petit efpace de tems, dans l'indépendance & dans l'Anarchie de l'Etat de Nature. Lors donc que le Roi élû n'a point reçû, avec la Couronne, le droit de la laiffer à fes Héritiers, ou de nommer tel Succeffeur que bon lui fembleroit; les Citoiens conviennent, du moins tacitement, de fe raffembler incontinent après la mort du Roi, & cela ou dans le lieu qu'ils avoient accoûtumé de choifir pour leurs Affemblées, ou dans celui qui étoit le domicile ordinaire du Roi défunt. Il eft même bien difficile qu'il ne fe trouve, parmi le Peuple, des Citoiens diftinguez, qui ont affez de crédit pour tenir les autres dans leur devoir, pendant l'Interregne, & pour les obliger à pourvoir inceffamment aux befoins de l'Etat. De là il paroît encore quel jugement on doit faire de cette autre penfée du même Auteur: (b) *Lors*, dit-il, *qu'un Monarque fe démet de la Souveraineté, & y renonce pour lui & pour fes Héritiers, les Sujets rentrent dans la Liberté abfolue de l'Etat de Nature.* Cela peut être admis, fi on entend feulement, que les Citoiens recouvrent un plein droit de régler déformais, comme ils le jugeront à propos, la forme du Gouvernement; mais non pas en ce fens, (1) qu'ils deviennent dès lors une Multitude fans liaifon.

(b) *Leviath.* Cap. XXI.

De l'Interrégne qui furvient par la mort d'un Roi, qui laiffe la Reine enceinte.

§. X. DANS les Roiaumes Héréditaires, lors que le Roi en mourant a laiffé la Reine enceinte, ou que du moins il l'a crue telle, cela paroît une efpéce d'Interrégne. A la vérité la plûpart des Nations s'accordent à reconnoître, que l'on peut (1) transférer quelque droit (a) aux Enfans mêmes qui font encore dans le fein de leur Mére, quoi qu'ils ne foient pas capables d'en faire actuellement ufage. Or, tant qu'il y a un fujet propre de la Souveraineté, on ne fauroit concevoir d'Interrégne, proprement ainfi nommé; comme pendant qu'un Roi eft Mineur (2), ou lors qu'il eft tombé entre (3) les mains des Ennemis. Mais cependant, avant que la Reine ait accouché, on n'eft pas affûré fi l'Enfant naîtra mort ou en vie, & fi ce fera un Garçon ou une Fille; ce qu'il eft abfolument néceffaire de favoir dans les Etats où le Roiaume ne tombe pas en quenouille (b). Ainfi jufques à ce que l'événement ait éclairci tout cela, le Peuple n'aquiert pas les droits qu'il auroit dans un Interrégne bien évident; de forte qu'en attendant, le Roiaume doit être gouverné de la même maniére qu'il le feroit durant la Minorité du Roi.

(a) Les *Perfes* couronnérent le Roi *Sapor*, lors qu'il étoit encore dans le fein de fa Mére: *Agath.* Lib. IV. Cap. X

(b) Voiez *De Serres*, Inventaire de l'Hift. de *France*, dans le Régne de *Philippe de Valois*, au commencement.

De la *Succeffion*, dans les *Roiaumes Patrimoniaux.*

§. XI. L'AUTRE maniére dont les Rois font établis, c'eft *le droit de Succeffion*, par lequel ceux qui ont une fois aquis la Couronne, la tranfmettent à leur poftérité. L'ordre de cette Succeffion eft réglé ou par la volonté du Roi, (1) ou par celle du Peuple.

Dans les *Roiaumes Patrimoniaux*, chaque Roi eft en droit de régler la Succeffion com-

§. IX. (1) Voiez ce que j'ai dit ci-deffus, §. 7. *Note* 5.

§. X. (1) Voiez ci-deffus, *Liv.* IV. *Chap.* IV. §. 15.

(2) Conférez GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 24. *Liv.* III. *Chap.* XX. §. 3.

(3) Il eft pourtant arrivé quelquefois, ajoûtoit ici nôtre Auteur, que les parens d'un Roi prifonnier l'ont tenu pour civilement mort: au lieu qu'ils auroient dû fe contenter de prendre en fon nom l'adminiftration des affaires publiques, jufques à ce qu'il fût forti de captivité, ou véritablement mort dans fa prifon. Voiez JUST. in Lib. XXXVI. Cap. I. & TREBELL. POLLIO *in Gallien.* Cap. I. & DION CASSIUS, Lib. XXXVI. pag. 29, 30. *Ed. H. Stephan.* Nôtre Auteur citoit encore un paffage de PLUTARQUE, *in Demetr.* pag. 914. déja rapporté par GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. dern.

§. XI. (1) Voiez GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* VII. §. 12, *& fuiv.* & les *Selecta Jur. Nat. & Gent.* de Mr. BUDDEUS dans la Differtation, *de Succeffione Primogenitorum*, §. 22. *& feqq.* & dans celle *de Teftamentis Summorum Imperantium*, *& fpeciatim* CAROLI II. *Hifpan.*

comme il le juge à propos; & lors qu'il a expressément déclaré sa volonté là-dessus, on doit la suivre tout de même que s'il s'agissoit du Testament d'un simple Particulier. Un Prince qui est Roi sur ce pié-là, peut donc partager également le Roiaume à ses Enfans, sans en excepter les Filles; &, au défaut d'Enfans Légitimes, appeller à la Succession (2) un Fils Naturel, ou un Fils Adoptif, (a) ou toute autre personne, qui n'est pas même de ses Parens. Que s'il n'a point nommé du Successeur, il faut suivre alors l'ordre naturel de la Succession. Car on présume, qu'il n'a pas été assez inhumain, pour prétendre que l'Etat, après sa mort, tombât dans l'Anarchie, qui seroit pernicieuse à ses Sujets: d'autant plus que, s'il avoit eû ce dessein, il lui étoit aisé de le faire connoitre; &, en ce cas-là, les Citoiens auroient pû par avance prendre de bonnes mesures, pour prévenir un si fâcheux inconvénient. D'ailleurs, on a lieu de croire, que les Rois, aussi bien que les autres Hommes, ne prétendent pas que les biens qu'ils ont aquis, périssent après leur mort, ou soient abandonnez au prémier occupant, mais qu'ils veulent au contraire les laisser aux personnes qui leur étoient les plus chéres. Ainsi, dans les Roiaumes Patrimoniaux, l'ordre de la Succession, lors que le Roi défunt n'a point fait de Testament, doit être réglé de la même maniére que dans les Successions des simples Particuliers; autant que la constitution & le salut du Roiaume le permettent. Car, quoi qu'un Pére puisse aimer quelcun de ses Enfans plus que tous les autres; s'il est raisonnable, il saura si bien moderer cette préférence, qu'elle ne tourne pas au préjudice de la Famille, dont la conservation dépend pour l'ordinaire d'une juste distribution des biens qu'il laisse; & c'est ce que l'on doit présumer, lors qu'il n'a pas déclaré expressément le contraire. Cela posé, il s'ensuit, 1. Que le Roi d'un Etat Patrimonial veut que la forme du Gouvernement demeure Monarchique après sa mort, comme elle l'étoit sous lui, puis qu'il n'a rien fait, ni dit, par où il témoignât la désapprouver. 2. De plus, comme chacun souhaitte naturellement du bien aux autres à proportion de l'honneur & de la gloire qu'ils lui procurent; (3) & que les Enfans sont ceux dont l'élévation & la puissance contribue le plus à immortaliser la mémoire d'un Pére: il est censé vouloir du bien à ses Enfans, plûtôt qu'à toute autre personne: car, à moins qu'il ne s'en soit expliqué formellement, on ne présume pas qu'il aît été assez fou, pour vouloir frustrer ses Enfans d'une si belle Succession, & la laisser au prémier occupant, ou en faire une pomme de discorde. HOBBES (b) ajoûte pourtant cette exception: *S'il n'y a point d'indice manifeste d'où l'on ait lieu d'inférer, que le Roi, qui est mort sans faire Testament, n'a pas prétendu que la Couronne passât à ses Enfans; comme, par exemple, une Coûtume établie depuis long tems, & qui a été observée dans plusieurs Successions: celui qui ne désigne point son Successeur, étant censé consentir, que l'on suive la Coûtume.* Mais cette Coûtume, soit qu'elle tire son origine du prémier Auteur de la Famille Régnante, ou de quelcun de ses Descendans, est devenue une Loi Fondamentale de l'Etat. Or ce n'est pas dequoi il s'agit ici: car nous cherchons quel doit être l'ordre de la Succession, lors que le Roi ne l'a point réglé, & qu'il n'y a point d'ailleurs de Loi ni de Coûtume qui le détermine. 3. On présume encore, qu'un Roi veut non seulement que son Roiaume conserve une forme ré-

(a) Voiez *Justin*, Lib. XLI. Cap. V num. 10. où *Phrahate* laisse l'Empire des *Parthes* à *Mithridate* son Frére, à l'exclusion de tous ses Enfans.

(b) *De Cive*, Cap. IX. §. 15.

Hispan. Reg. Cap. I. §. 21, *& seqq.* comme aussi le *Discours sur le Gouvernement*, par Mr. SIDNEY, Chap. III. Sect. XVIII.

(2) Comme, par exemple, *Alphonse*, Roi d'*Aragon*, aïant conquis le Roiaume de *Naples & Sicile*, le donna à *Ferdinand*, son Fils naturel; Succession, que l'on contesta pourtant à celui-ci, par la raison qu'*Alfonse* avoit fait la conquête avec les armes & aux dépens du Roiaume d'*Aragon*: GUICCIARDIN. *Lib.* V. pag. 260. de l'Original, *Edit. de Genéve*, 1645. Nôtre Auteur alléguoit cet exemple.

(3) C'est une idée d'HOBBES *De Cive*, Cap. IX. §. 15. dont nôtre Auteur a copié les paroles. Mais l'affection naturelle des Péres pour les Enfans n'est pas principalement ou généralement fondée là-dessus. Et il n'est pas nécessaire de la supposer, pour établir ici une forte présomtion de la volonté du Défunt.

réguliére, c'est-à-dire, que les parties de la Souveraineté ne soient pas divisées entre plusieurs Fréres, ou plusieurs autres parens en même degré, & qu'ils ne gouvernent pas non plus par indivis avec un même pouvoir; mais encore que l'on ne démembre pas le Roiaume, en sorte qu'au lieu d'un il s'en forme plusieurs distincts: l'une & l'autre de ces choses étant fort contraire au bien de l'Etat, & à l'avantage de la Famille Régnante. 4. Les Enfans Mâles, quoi que plus jeunes, doivent être préferez aux Filles; parce qu'ordinairement les (4) Femmes ne sont pas aussi capables, que les Hommes, de bien conduire un Etat; & que leur Gouvernement est presque toûjours sujet à des inconvéniens fâcheux, sur tout lors qu'elles montent sur le Trône paternel à l'exclusion de leurs Fréres. 5. Entre plusieurs Enfans de même séxe, le plus âgé doit succéder, non seulement à cause qu'il est censé surpasser les autres en prudence, comme en années, mais encore parce que tous les Fréres sont égaux à l'égard de la liaison du sang qu'ils ont avec leur Pére, de sorte que, s'il falloit donner la Couronne au plus digne de la porter, cela produiroit entr'eux des inimitiez & des discordes funestes, comme (c) on l'a vû depuis peu dans l'Empire du *Grand Mogol*. Pour prévenir donc ces désordres, le meilleur est de suivre l'ordre de la (d) naissance, sur lequel aussi presque toutes les Nations se réglent ici constamment, comme étant établi par la Nature elle-même. Mais il faut que l'Ainé, qui hérite par le bonheur de cette espéce de sort, donne à ses Fréres dequoi s'entretenir honnêtement selon leur condition. Car il n'est ni nécessaire, ni possible, de les dédommager en leur donnant la valeur de ce à quoi pourroit se monter leur portion, si le Roiaume étoit partagé entre tous. (e) Supposons, par exemple, quatre Fréres: d'où est-ce que l'Ainé pourroit tirer assez d'argent, pour paier la valeur des trois quarts de son Roiaume? 6. Si le Roi est mort sans Enfans, les Fréres ou les Sœurs doivent succéder, & à leur défaut le plus proche parent, sauf néanmoins toûjours la prérogative de l'âge, & du sexe. La Couronne peut même parvenir aux plus proches Héritiers du dernier Roi, quoi qu'ils ne soient pas de la race du Fondateur de la Monarchie, non seulement si le Roi défunt l'a ainsi ordonné expressément, mais encore si cet ordre de Succession est établi dans le Roiaume à l'égard des Particuliers; car on doit présumer, que le Roi a voulu qu'il eût lieu en ce qui regarde son propre patrimoine (f), tant qu'il ne paroit point d'autre disposition formelle faite par lui sur ce sujet. HOBBES ajoûte ici une autre Régle, qui n'est pas aussi incontestable: (g) *De la même maniére*, dit-il, *que l'on hérite de la Souveraineté, on hérite aussi du droit de succéder à la Couronne. Car, si un Aîné meurt avant son Pére, il est censé avoir transmis son droit aux Enfans qu'il laisse, à moins que le Pére n'en ait disposé autrement. Ainsi les Petits-fils ou Petites-filles doivent succéder*, (5) *préférablement à leurs Oncles.* J'avoue que ce droit de (6) *Représentation* est extrémement favorable, & qu'on a raison d'y avoir beaucoup d'égard, afin que les Enfans ne soient pas frustrez de la Succession, pour avoir eû le malheur de perdre de bonne heure leur Pére, de qui ils l'attendoient. Cependant, comme, tant que le Pére est en vie, le Fils n'a pas un plein droit sur ses biens, mais seulement l'espérance d'en hériter un jour; & qu'il

(c) Voiez *Bernier*, Hist. de la dern. Révolution des Etats du *Grand Mogol*. I. Part. de ses *Mémoires*.

(d) Voiez *Xenoph. Cyrop.* Lib. VIII. Cap. VII. §. 3. *Ed. Oxon.* dans le dernier Discours de *Cyrus*, à ses Enfans.

(e) Voiez *Boecler.* sur *Grotius*, Lib. II. Cap. VII. §. 13. pag. 290, 291.

(f) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 11. num. 2.

(g) *De Cive*, Cap. IX. §. 19

(4) Voiez la Dissertation de Mr. BUDDEUS que j'ai déja citée *de Successión. Primogenit.* §. 25. & le V. Tome de la *Reponse aux Questions d'un Provincial*, par Mr. BAYLE, pag. 138, *& suiv.*

(5) *Quàm ipsorum* AVUNCULI. Nôtre Auteur remarquoit ici, qu'il falloit dire, *Patrui*. Mais HOBBES a voulu renfermer sous le mot d'*Avunculi*, les Oncles Paternels & Maternels. C'est un Anglicisme. Car en Anglois *Uncle*, & *Aunt*, de même qu'en François *Oncle*, & *Tante*, se disent des uns & des autres; n'y aiant, dans ces deux Langues, aucun mot particulier pour distinguer le Frére ou la Sœur du Pére, d'avec le Frére ou la Sœur de la Mére de quelcun.

(6) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. XI. §. 12.

§. XII. (1) C'est la réflexion qu'un Historien Latin attribue aux Soldats de *Denys*, Tyran de *Sicile*, lesquels après sa mort élévérent sur le Trône *Denys* son Fils

qu'il ne paroît pas absolument nécessaire qu'une simple espérance, avant qu'elle aît aquis force de droit, passe aux Enfans du Défunt: le Droit Naturel tout seul ne donne pas incontestablement la préférence aux Petits-fils (h) par dessus leur Oncle, à moins que cette prétention ne soit soûtenue par les Loix du Roiaume, ou par la Coûtume.

(h) Voiez *Bodin, de Rep.* Lib. VI. Cap. V. pag. 144, *& seqq.*

§. XII. MAIS, dans les Roiaumes qui ont été établis par un consentement libre du Peuple, l'ordre de la Succession dépend aussi originairement de la volonté du Peuple. Si donc le Peuple, en se choisissant un Roi, lui a non seulement conféré la Souveraineté, mais encore donné expressément le pouvoir de nommer son Successeur (ce qui n'arrive guéres;) en ce cas-là, celui qui aura été désigné par le Roi défunt, succédera incontestablement. Mais si le Peuple a rendu lui-même la Succession Héréditaire, comme cela se fait ordinairement; ou il a voulu que l'on suivît l'ordre des Successions entre Particuliers, autant que les régles en peuvent être appliquées à la Succession au Roiaume, sans préjudice de l'Etat; ou bien il l'a modifié d'une façon particuliére. La prémiére sorte de Succession s'appelle *purement Héréditaire*, & l'autre *Linéale*.

De la Succession, dans les *Roiaumes établis par la volonté du Peuple;* & 1. de la *Succession purement Héréditaire.*

A l'égard de la *Succession purement Héréditaire*, voici en quoi le bien de l'Etat demande qu'elle suive une route un peu différente des Successions entre Particuliers (a). 1. Le Roiaume ne doit pas être partagé entre plusieurs Fréres, ou autres Héritiers au même degré: (1) autrement on affoibliroit l'Etat; & les Sujets aiant différens Maîtres ne seroient plus si unis. 2. Il faut que la Succession demeure dans la postérité du prémier Roi, sans passer jamais à ses Parens en Ligne Collatérale, moins encore à ceux qui n'ont avec lui que des liaisons d'Affinité. (b) Car le Peuple n'a prétendu donner la Couronne qu'à ce Roi & à sa postérité: ainsi dès qu'il ne reste plus aucun des Descendans du Roi, le droit de disposer du Roiaume retourne au Peuple. 3. On ne doit admettre à la Succession, que ceux qui sont nez d'un Mariage conforme aux Loix du Païs. Par là les *Enfans Naturels*, ou *Bâtards*, sont exclus, quand même le Pére les auroit aimez aussi tendrement que ses Enfans Légitimes. Car on regarde avec mépris du moins parmi les Nations un peu polies, ceux qui sont nez d'une Mére à qui leur Pére n'a pas fait l'honneur de l'épouser dans les formes, & avec qui il a eu un commerce de galanterie, plûtôt qu'une véritable societé pour la propagation de l'espéce. Outre que, ces sortes de Femmes n'aiant point donné la foi de Mariage à celui à qui elles accordent leurs faveurs, & ne demeurant pas continuellement avec lui, on ne sauroit être bien assûré, qui est le Pére des (2) Enfans qu'elles mettent au monde. (c) Or il est très-important pour le bien des Roiaumes, & que l'on aît du respect pour la personne du Roi, & que l'on puisse connoître, avec toute la certitude possible, le légitime Héritier de la Couronne, pour prévenir les contestations. De là vient qu'en certains Païs les Reines accouchent, pour ainsi dire, (3) en public, de peur qu'on ne les soupçonne d'avoir supposé quelque Enfant.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 14. *& suiv.*

(b) Voiez *Boecler* sur *Grotius*, *ubi suprà*, §. 15.

(c) Voiez *Martin. Hist. Sin.* Lib. VI. Cap. I. p. 202. & ce que dit *Jovian. Pontan. Hist. Neap.* Lib. II. au sujet de *Ferdinand.*

Fils Aîné. *Exstincto in* Sicilia Dionysio *Tyranno*, *in locum ejus Milites maximum natu ex filiis ejus*, *nomine* Dionysium, *suffecére*, *& naturæ jus secuti*, *& quod firmius futurum esse regnum*, *si penes unum remansisset*, *quam si portionibus inter plures filios divideretur*, *arbitrabantur*. JUSTIN. Lib. XXI. Cap. I. Citation de l'Auteur.

(2) C'étoit pour cette raison que les *Macédoniens* autrefois vouloient préférer *Demétrius* à *Persée*, quoi que celui-ci fût l'aîné; comme il paroit par les paroles suivantes de TITE LIVE, que l'Auteur citoit. *Nam etsi minore ætate*, *quàm* Perseus *esset* [Demetrius *hunc tamen justa matrefamilias*, *illum pellice ortum esse*] *illum*, *ut ex vulgato corpore genitum*, *nullam certi patris notam habere: hunc insignem* Philippi *similitudinem præ se ferre*. Tit. Liv. *Lib.* XXXIX. *Cap.* LIII.

(3) C'est ainsi que *Constance*, Reine de *Naples* & *Sicile*, & depuis Impératrice, accoucha sous une Tente dressée au milieu de la Grande Place de *Palerme*, parce que, comme elle avoit plus de cinquante ans, elle craignit qu'on ne crût sa grossesse feinte; comme nous l'apprend PANDULPHE COLLENUTIUS, cité par nôtre Auteur, *Hist. Neapol.* Lib. IV. *Edit. Latin. Basil.* 1572. L'Enfant, qui naquit si publiquement, fut *Frederic* II. Empereur d'*Allemagne*, Fils de *Hen-*

fant. Les Enfans Adoptifs doivent aussi être exclus de la Succession à la Couronne, non seulement à cause que l'on a plus de respect pour ceux qui sont véritablement du sang Roial, & plus grand sujet d'espérer qu'ils hériteront des Vertus de leurs Ancétres; mais encore parce que c'est à la postérité naturelle de ses Rois que le Peuple a conféré la Succession, afin que, cette Race venant à manquer, le droit de disposer desormais de la forme du Gouvernement retournât à lui: (4) droit qui pourroit être perpétuellement éludé, si l'Adoption étoit un titre légitime pour prétendre à la Succession. 4. Entre ceux qui sont au même degré, soit réellement, ou par *Représentation*, il faut que les (d) Mâles passent devant les Femmes, quand même elles seroient plus âgées. 5. Entre plusieurs Mâles, ou plusieurs Femmes, qui sont au même degré, (5) l'âge doit décider de la préférence. 6. Enfin, il y a une difference considérable entre les Successions de Particulier à Particulier, & celles des Princes, dont le Roiaume a été originairement fondé par le Peuple, c'est que, bien que chaque Roi ne monte sur le Trone qu'après la mort de son Prédécesseur, qui lui transfére immédiatement la Couronne; ce n'est pas en vertu d'un droit propre du Défunt, ni comme un effet de sa bonne volonté qu'elle passe au Successeur, mais seulement à son occasion. Car, dans ces sortes de Roiaumes, la Succession ne dépend pas de la volonté du dernier Possesseur, mais de la volonté du Peuple, qui l'a établie dans la Race du prémier Roi. Ainsi il n'est pas nécessaire que le Successeur, quoi que le plus proche du sang Roial, aquitte les charges du Défunt, qui sont attachées à ses biens particuliers: mais il peut, si bon lui semble, en acceptant la Succession à la Couronne, (6) renoncer à l'Hérédité des biens particuliers; le Roiaume étant une Hérédité tout à fait distincte, & d'un ordre supérieur. En effet, on présume que l'intention du Peuple a été de déférer la Succession à la Couronne de la maniére la plus avantageuse au Successeur; & il n'importe pas au Peuple, de quelle maniére on dispose des biens particuliers du Roi défunt. Au contraire, si le Successeur étoit tenu de paier les dettes de son Prédécesseur, le Peuple en souffriroit, puis que, si les biens particuliers du Roi défunt ne suffisoient pas pour aquitter ces dettes, il faudroit prendre ce qui manqueroit sur le Trésor public. Ce n'est pas pour cela que le Peuple a établi l'ordre de la Succession Héreditaire, mais, d'un côté, pour éviter les inconvéniens des fréquentes Elections, & afin qu'il n'y eût point d'incertitude & de disputes au sujet de ceux qui doivent succéder; de l'autre, pour rendre la personne de chaque Successeur respectable à ses Sujets par l'éclat de sa naissance, qui, jointe à une Education Roiale, (7) lui inspireroit des sentimens de Vertu dignes de son rang, & pour avoir lieu de se promettre, que le Prince régnant prendroit plus de soin du Roiaume, & le défendroit avec plus d'ardeur, dans

(d) Voiez Boeclor sur Grotius, ubi suprà, §. 17.

Henri VI.

(4) Dans tous les cas douteux, il faut ici interpreter la volonté du Peuple en sorte que ce droit de disposer de la Succession retourne à lui le plus tôt qu'il est possible. Il ne s'en est dessaisi, que pour éviter les inconvéniens, dont nôtre Auteur parle plus bas: mais il en naît de très grands de ce que la naissance seule donne droit à la Couronne; & quand cela dure long tems, le reméde alors est pire que le mal. Dans les Monarchies mêmes, où le droit de Succession est temperé par une espéce d'Election, lors que le Peuple veut faire usage de son suffrage négatif, l'expérience fait voir que ceux qui sont exclus, trouvent assez de Partisans pour cabaler & pour causer bien des désordres intestins.

(5) *Persée*, dans TITE LIVE, accuse *Demétrius* son Cadet, qui lui disputoit la Couronne de violer par là l'ordre de la Nature, la Coutume des *Macédoniens*, & le Droit des Gens. *Cupit regnum, & quidem sceleratè cupit, qui transcendere festinat* ORDINEM ÆTATIS NATURÆ, MORIS Macedonum, JURIS GENTIUM. Lib. XL. Cap. XI. Autre citation de l'Auteur.

(6) C'est le sentiment de GROTIUS, Liv. II. Chap. VII. §. 19. GRONOVIUS, dans sa Note sur cet endroit, critique son incomparable Auteur, mais sans aucune apparence de raison. GROTIUS parle seulement de ce qu'un Prince a emprunté, ou doit de quelque autre maniére que ce soit, non entant que Chef de l'Etat, mais comme simple Particulier; en sorte que ses biens propres qu'il posséde indépendamment du Domaine de la Couronne, sont comme hypothéquez pour l'aquit de ces dettes & de ces charges. Au lieu que toutes les raisons de GRONOVIUS prouvent seulement, qu'un Successeur doit aquit-

dans l'espérance de le laisser aux personnes qui naturellement lui sont les plus chéres.

§. XIII. MAIS, comme, dans l'ordre de Succession qui appelle simplement à la Couronne le plus proche du dernier Roi, il peut aisément arriver qu'on ne voie pas bien qui doit avoir la préférence entre plusieurs personnes un peu éloignées de la tige commune, d'autant plus que, dans les degrez éloignez, le droit de *Représentation* (1) s'évanouït: pour prévenir les contestations qui pourroient naître de là, plusieurs Peuples ont établi la *Succession* que l'on appelle (a) *Linéale*, & qui consiste en ce que tous ceux qui descendent du prémier Roi de la Famille Régnante sont censez former autant de Lignes perpendiculaires, dont chacune a droit au Roiaume, selon qu'elle est plus proche; &, entre ceux de cette Ligne qui sont au même degré, celui à qui le séxe prémierement, & ensuite l'âge donne la préférence: en sorte que la Couronne ne passe point d'une Ligne à l'autre, tant qu'il reste quelcun de la précédente. Ainsi, dans cet ordre de Succession, il n'est pas nécessaire de compter à (2) quel degré on est proche du Roi défunt; ni d'avoir égard au droit de *Représentation*; mais chacun, selon sa proximité, aquiert, en vertu de la Loi, un plein droit de succeder en son rang, & il transmet ce droit à tous ses Descendans, avec le même ordre de Succession, encore qu'il n'aît jamais regné lui-même. On appelle donc toûjours à la Succession, prémiérement les Enfans du dernier Roi, mais en sorte que l'on a égard aux morts, dont il reste quelque Enfant, à quelque degré qu'il soit, & que, si la Ligne d'un Enfant mort se trouve avoir le pas devant celles des vivans, elle les exclut toutes; sauf d'ailleurs la prérogative prémiérement du séxe, & puis de l'âge, entre ceux qui sont au même degré dans la même Ligne: car il n'y a, je pense, aucun exemple d'une telle Succession, où l'âge seul aît donné la préférence aux Femmes, au préjudice des Mâles. Que si le dernier Possesseur de la Couronne meurt sans Enfans, on ne remonte pas jusqu'au prémier auteur de la Race Roiale, mais on prend la Ligne la plus proche de celle du défunt, & ainsi de suite, en observant toûjours dans le même degré la prérogative du séxe, & de l'âge.

a. *De la Succession Linéale, ou de branche en branche.*

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 22. 23.

Il y a deux principales sortes de *Succession Linéale*, savoir la *Cognatique* (3) & l'*Agnatique*. La prémiére, qui s'appelle aussi *Castillane*, parce qu'elle étoit en usage dans le Roiaume de *Castille*, a ceci de particulier, qu'entre ceux qui sont au même degré dans la même ligne, on préfére les Mâles aux Femmes, quoi que plus âgées, mais en sorte néanmoins que, lors qu'il ne reste que des Femmes, on ne passe pas pour cette seule raison à une autre Ligne, où il y aît des Mâles. Ainsi les Femmes ne sont point exclues de la Succession: elles vont seulement après les Mâles dans la même Ligne, en sorte néanmoins que l'on revient à elles, lors que les Mâles plus proches, ou qui étoient

aquitter les dettes & les charges contractées par le Roi défunt entant que Chef & Conducteur du Peuple, & pour les besoins de l'Etat; comme il seroit aisé de le faire voir, si la chose n'étoit claire à quiconque examinera cette Note avec un peu d'attention. Or c'est ce que GROTIUS ne nie pas; au contraire il l'établit lui-même assez au long, dans le Chap. XIV. de ce même Livre, §. 11, 12. Voiez ce que nôtre Auteur dira après lui, Liv. VIII. Chap. X. §. 8.

(7) Nôtre Auteur remarque ici, comme une chose extraordinaire, ce que PROCOPE rapporte des anciens *Perses*, qu'un Prince borgne, ou qui avoit quelque autre défaut corporel, étoit par là exclus de la Couronne: *De Bell. Persic.* Lib. I. Cap. XI. Effectivement ces défauts n'emportent point par eux-mêmes une incapacité de regner, & peuvent se trouver dans les Princes les plus habiles & les plus vertueux.

§. XIII. (1) Parce que la personne, du droit de laquelle ceux qui se trouvent dans ces degrez éloignez prétendoient avoir hérité, comme la représentant, a deja été exclue par ceux qui étoient alors les plus proches.

(2) Car ici il peut souvent arriver, que celui qui est au plus proche degré soit exclus. Par exemple, un Roi a laissé trois Fils, *Louïs*, *Charles*, *Henri*. Le Fils de *Louïs*, qui lui a succedé, meurt sans Enfans. Il reste de *Charles*, qui étoit le Second, un Petit Fils. *Henri*, le Troisiéme, vit encore. Celui-ci est Oncle du Roi défunt: le Petit Fils de *Charles* n'est que son Cousin issu de Germain. Et cependant ce Petit-Fils doit avoir la Couronne, comme lui aiant été transmise par son Grand Pére, dont la Ligne a exclu *Henri* & ses Descendans, jusques à ce qu'elle vienne à s'éteindre.

(3) Ces noms viennent des mots *Cognati*, & *Agnati*, qui, dans le Droit Romain, signifient, le prémier, les parens du côté des Femmes; l'autre, ceux qui

étoient au même degré viennent à manquer, avec tous leurs Descendans. D'où il s'ensuit, que la Fille du Fils du dernier Roi est préférée au Fils de la Fille du même Prince; & la Fille d'un de ses Fréres, au Fils d'une de ses Sœurs.

Dans la *Succession Agnatique* au contraire, les Femmes, & tous ceux qui sortent d'elles, sont exclus à perpétuité de la Succession. Ce qui se fait pour empêcher que la Couronne ne tombe entre les mains des Etrangers, par les Mariages des Femmes; ou que des Etrangers venant à entrer dans la Famille Roiale par de tels Mariages, les Descendans de l'ancienne Race Roiale ne parviennent trop tard à la Couronne. (b) Cette sorte de Succession s'appelle *Succession Françoise*, parce qu'elle est en usage dans le Roiaume de *France*. On peut la modifier, en sorte que, quand tous les Mâles, & nez de Mâles viennent à manquer, les Femmes qui restent parviennent à la Couronne.

Au reste, l'ordre de la *Succession Linéale* étant fort clair; s'il y a plusieurs Prétendans à la Couronne, il faut d'abord examiner quelle sorte de Succession est (4) établie dans le Roiaume.

(b) Voiez *Guicciardin.* Hist. Lib. XII. pag. 82. Tom. II. *Ed. Ital.* de *Genéve*, 1645. où il parle de la mort de *Louïs* XII.

De la *Succession en ligne collatérale.*

§. XIV. On peut aussi établir un (a) autre ordre de Succession, par lequel chacun soit appellé à la Couronne, selon qu'il est plus proche du prémier Roi de la Famille Régnante: en sorte que tous les Fils succédent, selon leur âge; puis tous les Petits-fils, en observant le rang de l'âge de leurs Péres, & de leur âge propre; ensuite tous les Arriére-petits-fils; & ainsi de suite. Cela se pratiquoit ainsi autrefois dans le Roiaume de (b) *Numidie*; & on trouve encore aujourd'hui quelque chose de semblable en plusieurs Etats, aussi bien que des exemples de diverses (1) autres maniéres de succéder.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 24.

(b) *T. Liv.* Lib. XXIX. C. XXIX. & aujourd'hui dans le Roiaume de *Siam*; (*Jodoc. Schont.*) & dans celui de *Fez* & de *Maroc*. *Thuan.* Lib. LXV. *ad ann.* 1578. & *Connestag. de un. Lusit.* Lib. I. Voiez aussi *Garcil. de la Vega*, Hist. des Yncas, L. IV. Ch. X.

§. XV. * Au reste, on demande ici, à qui appartient la décision des disputes qui peuvent survenir entre deux ou plusieurs Prétendans à la Couronne, sur tout dans (1) un Roiaume qui n'est pas Patrimonial? Car en venir d'abord aux armes, lors que le droit des Prétendans n'est pas bien clair ni d'une ni d'autre part, ce seroit pécher contre la Loi Naturelle. Ici il est certain, que la nature de ces contestations ne permet pas, qu'elles soient décidées avec autorité ou par voie de Sentence juridique, mais (a) seulement de la même maniére (2) qu'on juge de celles qui s'élévent entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, c'est-à-dire, n'étant ni Sujets l'un de l'autre, ni dépendans d'un Maitre commun. Il se peut bien faire, que les Concurrens, pendant

* A qui est ce que l'on doit remettre la décision des disputes qui surviennent entre plusieurs Prétendans à la Couronne?

(a) C'est ainsi qu'il faut expliquer ce que dit *Grotius*, *ubi suprà*, §. 27.

qui sont du côté des Mâles: car il n'y a que les derniers qui héritent de la Couronne, dans l'ordre de la *Succession Agnatique*; au lieu que les uns & les autres peuvent parvenir au Trône, dans l'ordre de la *Succession Cognatique*.

(4) C'est là dessus (ajoûte ici nôtre Auteur) que rouloit la dispute touchant la Succession au Roiaume de *Portugal* (en 1578.) *Rainuce*, Prince de *Parme*, prétendant qu'elle lui revenoit, comme étant *Linéale*; & les autres Concurrens soûtenant qu'elle étoit *purement Héréditaire*. Voiez CONNESTAG. *de unione Lusitan.* Lib. III. & DE THOU, Hist. Lib. LXV. à la fin. On peut consulter aussi une Dissertation de feu Mr. HENRI COCCEJUS, intitulée, *Justitia Belli & Pacis in Statu Regni Portugallici fundata* &c. Artic. III. Quæst. IV.

§. XIV. (1) Par exemple, comme le remarquoit nôtre Auteur, chez plusieurs Peuples des *Indes*, & principalement dans toute la Côte de *Malabar*, le Fils ne succéde pas au Pére, mais le Neveu Maternel; parce qu'on s'imagine que celui-ci étant Fils d'une Sœur du Roi, est plus certainement de la Famille Roiale, que le propre Fils du Roi. Voiez PIET. DELLA VALLE, Part. III. Ep. VI. HIERON. OSOR. passim; & PHIL. BALD. *Descript. Malab. & Coromand.* Cap. XVII. p. 102. [comme aussi le Voiage de GAUTIER SCHOUTEN, Tom. I. de la Trad. Françoise.] Dans l'Ile d'*Hispaniola*, les Neveux Maternels, pour toute sorte de Successions, ne succédent qu'au défaut d'Enfans: FR. LOPEZ DE GOMARA, *Hist. Ind. Occid.* Cap. XXVIII. Au rapport du même Auteur, les Neveux Maternels sont aussi préférez aux Enfans, dans le *Perou*; mais on en excepte la Famille des Rois *Yncas*, Liv. V. Chap. 87. de la vieille Vers. Françoise, *Ed. de Paris*, 1587. Le même ordre de Succession a lieu dans le *Canada*, à l'égard des Emploia & des Dignitez, aussi bien qu'à l'égard des Successions. FRANC. CREUXIUS, *Hist. Canad.* Lib. I. Parmi les *Chatramotites*, Peuple d'*Arabie*, le Fils ne succéde pas au Pére, mais le prémier Enfant de qualité qui vient au monde depuis que le Roi régnant est monté sur le Trône. Car, aussi-tôt que le nouveau Roi est couronné, on dresse une liste de toutes les Femmes de qualité qui se trouvent alors enceintes, & on met des gens auprès d'elles, pour voir celle qui accouchera la prémière; après quoi on fait élever en Prince Héritier de la Couronne, cet enfant, auquel la Loi adjuge la Succession. STRAB. *Geogr.* Lib. XV. pag. 1113. *Ed. Amst.* (768. *Ed. Paris. Casaub.*)

dant qu'ils disputent entr'eux la Couronne, soient d'ailleurs soumis à l'empire de quelcun: mais la cause en elle-même est toûjours de telle nature, qu'elle ne sauroit être jugée par quelcun qui prononce définitivement, comme Supérieur. Il n'y a personne hors du Roiaume, au sujet duquel on dispute, qui puisse se porter pour Juge d'un tel différent. Le Roi même, si la contestation commence durant sa vie, n'en est pas Juge compétent; puis que, comme on le suppose, dans les Roiaumes qui ne sont pas Patrimoniaux, le Peuple n'a point abandonné à la volonté du Roi le droit de régler l'ordre de la Succession; quoi qu'on trouve des exemples de Princes, qui (b) comptant sur la déférence qu'on avoit pour eux, ont passé en cela les bornes du pouvoir des Rois établis sur ce pié-là. Il n'appartient pas non plus au Peuple, de prononcer avec autorité sur de tels différens. Mais ce n'est pas, comme le prétend (c) Grotius, *parce que le Peuple s'est dépouillé lui-même, en faveur du Roi & de la Famille Roiale, de toute Jurisdiction, en sorte qu'il n'en conserve absolument aucune partie, tant que cette Famille subsiste:* car l'affaire de la dispute au sujet de la Succession ne se rapporte pas aux choses qui dépendent de cette sorte de Jurisdiction que le Peuple a transférée au Roi; & lors qu'une pareille dispute survient durant l'Interregne, le Peuple doit alors, sans contredit, avoir quelque Jurisdiction pour un tems. La véritable raison se doit donc tirer de la nature même de ces sortes de contestations. Car le Pouvoir Judiciaire ne s'exerce que sur des Sujets, qui sont indispensablement tenus de se soûmettre à la Sentence, & qui peuvent y être contraints avec autorité; la qualité de Sujet imposant entr'autres choses la nécessité de remettre au Souverain la décision des démélez que l'on a avec ses Concitoiens. Or, si l'on examine bien toutes les disputes qui peuvent naître en matiére des Successions, dont il s'agit, on ne trouvera aucun cas qui soit tel, que le Peuple aît droit d'en décider avec autorité, de même que les Procès entre les Concitoiens se terminent par la Sentence de leur Juge commun. En effet, si, après qu'un Prince est monté sur le Trône du consentement du Peuple, un autre de la Famille Roiale vient lui contester la Couronne, prétendant qu'elle lui appartient comme au plus proche Héritier; le Demandeur ne pourra pas alors prendre pour Juge le Peuple, qui aiant reconnu le Possesseur pour son légitime Souverain, est engagé par là à maintenir son jugement; & celui qui est en possession de la Couronne n'aura garde non plus de se soûmettre au juge-

(b) Per exemple, *Darius, fils d'Hystaspe*, dans *Herodot.* Lib. VII. *init.* (Voiez pourtant *Justin*, Lib. II. Cap. X. *num.* 9, 10.) & *Darius le batard*, dans *Plutarque*, *in Artaxerxe*, *init.* Voiez encore *Justin*, Lib. XVI, Cap. II. *num.* 7. & *I. Rois*, I, 5. & suiv.

(c) *Ubi suprà.*

§. XV. (1) Dans les *Roiaumes Patrimoniaux*, le meilleur est de s'en rapporter à des Arbitres, qui soient de la Famille même Roiale. C'est ce que dit nôtre Auteur dans son Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv II. Chap. 10. §. dern. Si tous les intéressez y consentent, à la bonne heure: mais il ne faut pourtant pas exclure ici entiérement le Peuple, qui a toûjours le plus grand intérêt à la décision de telles Disputes. La qualité de Roiaume Patrimonial n'empêche pas qu'on ne puisse appliquer ici les raisons que j'ai alleguées, sur Grotius, *Liv.* II. *Chap.* VII. §. 27. *Note* 4. pour montrer, que c'est au Peuple à prononcer dans les différens survenus au sujet de la Succession aux Roiaumes originairement établis par la volonté du Peuple. D'autant plus que, quand un Roi, qui pouvoit disposer à son gré de la Succession, ne l'a pas fait, il y a lieu de présumer que c'est parce qu'il a voulu qu'on suivît la Coûtume; or il n'y a personne, qui puisse mieux juger de cela, que le Peuple, & dont le jugement même soit moins sujet à la partialité. Celui des Arbitres de la Famille Roiale est beaucoup plus suspect, parce que, chacun aiant droit en son rang à la Succession, ils peuvent aisément favoriser celui des Prétendans qui rapprochera le plus leur Ligne de la Couronne. En un mot, il faut, à mon avis, raisonner ici, comme j'ai fait touchant la Régence du Roiaume, sur Grotius, *Liv.* I. *Chap. III.* §. 15. *num.* 2.

(2) Si donc le Roi ou le Peuple voient, que l'un ou l'autre des Prétendans refuse d'en venir aux voies de douceur que l'on peut trouver dans la Liberté Naturelle pour terminer les différens, & qu'il ne cherche manifestement qu'à troubler l'Etat par des Guerres Civiles, pour satisfaire son ambition: ils peuvent très-bien alors le mettre à la raison par les voies de la Force; quoi que leur jugement n'emporte pas une Sentence juridique. Si Gronovius avoit fait attention à cela, il n'auroit pas perdu tant de paroles à critiquer l'Auteur incomparable, qu'il commente, dans sa Note sur *Lib.* II. *Cap.* VII. §. 27. Car je ne doute pas que Grotius n'ait supposé ce que je viens de dire. Je vois maintenant, que Mr. Hertius remarque à peu près la même chose, dans ses *Notes*, qui ont paru presque en même tems que la prémiére Edition des miennes. Il faut avouer, du reste, que Grotius n'a pas décidé la question avec toute l'exactitude & la précision nécessaires. Voiez la Note, que je viens d'indiquer.

gement de ceux qui ſe ſont ſoûmis à ſa domination. A plus forte raiſon, le Peuple ne ſera-t-il pas Juge compétent, s'il refuſe de reconnoître celui qui ſe porte pour Héritier de la Couronne. Que ſi, pendant que le Trône eſt vacant, il ſe préſente deux Concurrens, & que le Peuple témoigne être prêt à reconnoitre celui qui prouvera qu'il a le meilleur droit; il n'eſt pas beſoin, en ce cas-là, d'une Sentence juridique proprement ainſi dite. Car ou il s'agit ſeulement de ſavoir, à quel degré les deux Prétendans ſont proches du dernier Roi; ou bien on diſpute lequel des deux degrez doit l'emporter ſur l'autre. Dans le prémier cas, c'eſt une queſtion de fait, ſur laquelle celui des Prétendans qui alléguera de meilleures preuves au Peuple, doit être certainement préféré. Et quoi que le jugement du Peuple ſoit ici déciſif, ce n'eſt pas néanmoins une Sentence juridique, mais une ſimple approbation, ſemblable à celle d'un Débiteur, qui paie auſſi-tôt qu'on lui montre un billet de ſon Créancier, ſans quoi il ne vouloit pas donner ſon argent. Mais s'il s'agit de ſavoir, quel degré ou quelle ligne doit avoir la préférence, c'eſt alors une queſtion de droit, dont la déciſion appartient au (3) Peuple, que l'on préſume ſavoir mieux que perſonne de quelle maniére il a prétendu régler l'ordre de la Succeſſion: car celui qui l'a établi autrefois & celui d'à préſent ſont cenſez le même Peuple. Mais cette déclaration de la volonté du Peuple ne tient pas plus de la nature d'une Sentence juridique, que l'explication qu'un Donateur fait des termes obſcurs, ou ambigus, dont il s'étoit ſervi dans l'acte de la Donation. Que ſi quelcun des Prétendans à la Couronne ſe plaint que le Peuple témoigne de la partialité en faveur de l'autre; le plus court eſt de s'en rapporter à (d) des Arbitres neutres & déſintéreſſez. (e)

(d) Voiez *Conneſtagius, de unione Luſit.* Lib. III. & V.

(e) Voiez, pour les autres queſtions les plus ordinaires ſur cette matiére, *Grotius, ubi ſuprà*, §. 28. *& ſeqq. Arniſæus, Relect. Polit.* Lib. II. Cap. II. Sect. 10. *& ſeqq.* & autres Auteurs ſemblables.

CHAPITRE VIII.

Des DROITS INVIOLABLES DE LA SOUVERAINETÉ.

On ne doit jamais réſiſter au Souverain, tant qu'il ne commande rien que de juſte.

§. I. LA SOUVERAINETÉ aiant été établie pour la conſervation du Genre Humain, qui auroit été expoſé à un nombre infini de dangers & de miſéres, s'il fût toûjours demeuré dans l'État de Nature; (1) il eſt de la derniére importance que tout le monde la regarde comme une CHOSE SACRÉE ET INVIOLABLE (a). Il n'y a point de perſonne raiſonnable, qui doute que ce ne ſoit une rebellion criminelle, de réſiſter aux Souverains, tant qu'ils ne paſſent pas les bornes de leur Pouvoir. Car la nature & le but du Gouvernement Civil emporte néceſſairement une Obligation indiſpenſable de ne pas réſiſter à celui entre les mains de qui on a dépoſé l'Autorité Souveraine, c'eſt-à-dire, de lui obéir exactement, en faiſant ſans répugnance ce qu'il ordonne, & s'abſtenant avec ſoin de ce qu'il défend. Mais la queſtion eſt de ſavoir, ſi, lors qu'un Souverain ordonne des choſes injuſtes, ou qu'il uſe envers ſes Sujets de toute

(a) Voiez *Diod. Sicul.* Lib. I. Cap. XC. ſur la vénération que les *Egyptiens* ont pour leurs Rois.

(3) On en trouve un exemple remarquable dans la diſpute entre *Edouard III.* Roi d'*Angleterre*, & *Philippe de Valois*, au ſujet de la Succeſſion à la Couronne de *France*; car l'Affaire fut plaidée devant les Etats du Roiaume. La même choſe étoit arrivée un peu auparavant, dans une pareille conteſtation entre *Jeanne*, fille de *Louïs Hutin*, & *Philippe le Long*, Frére de celui-ci. Voiez les Ecrivains de l'*Hiſtoire* de FRANCE, & POLYDOR. VERGIL. *Hiſt. Angl.* Lib. XIX. *init.* Voiez d'autres exemples dans DENYS *d'Halicarn.* Lib. I. Cap. LXX. & MARIANA, *Hiſt. Hiſpan.* Lib. XX. Cap. II. & III. Tout ceci eſt de l'Auteur.

CHAP. VIII. §. I. (1) Voiez ſur cette matiére les deux Diſſertations Latines de Mr. NOODT, que j'ai publiées en François, ſous ce titre, *Du Pouvoir des Souverains, & de la Liberté de conſcience* &c. & dont la troiſiéme Edition a paru en 1731. A quoi on peut joindre ce que j'ai dit ſur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 2. *Note* 1.

§. II. (1) Fauſſe ſuppoſition. Voiez ci-deſſus, *Liv.* VI. *Chap.* III. §. 8.

te ſorte de mauvais traitemens, les Sujets ne peuvent en aucune maniére oppoſer la force à la force, & s'ils doivent ſouffrir patiemment les injures les plus énormes?

§. II. HOBBES (a) ſoûtient, que *l'Etat ne ſauroit faire du tort aux Sujets, non plus* (1) *qu'un Maître à ſon Eſclave.* Il ſe fonde ſur ce que l'Etat n'a fait aucune Convention avec les Sujets (car, ſelon lui, l'*Injure* conſiſte uniquement à violer les Conventions); & ſur ce que, les Sujets aiant ſoûmis leur volonté à celle de l'Etat, tout ce que l'Etat fait eſt cenſé fait avec leur aprobation. Mais nous avons prouvé (b) ci-deſſus, & que toute Injure ne conſiſte pas dans la violation d'une Convention ou d'une Promeſſe; & qu'il y a un (c) Contract très-réel entre les Monarques, & leurs Sujets. Pour la ſoûmiſſion de la volonté des Sujets à celle de l'Etat, elle doit être expliquée & reſtreinte par le but des Societez Civiles. C'eſt-à-dire, que chacun n'a ſoûmis ſa volonté à celle de l'Etat, qu'en matiére des choſes qui regardent la conſervation & l'avantage de tout le Corps, & que c'eſt ſeulement à l'égard de celles-là que l'Etat ne fait aucun tort aux Sujets, lors même qu'il prend des meſures qui ne leur agréent pas. Mais comme d'ailleurs le Souverain peut actuellement ordonner ou faire à ſes Sujets des choſes qui donnent atteinte aux droits qu'ils ont aquis, ou par les Loix communes de l'Humanité, ou par quelque Convention particuliére; je ne vois pas pourquoi l'Etat ne commettroit en cela aucune injuſtice envers eux.

Si l'Etat peut faire du tort aux Sujets?

(a) *De Cive*, Cap. VII. §. 14. & VIII. §. 7.

(b) Voiez Liv. I. Chap. VII. §. 13.

(c) Voiez le Ch. II. de ce Livre, §. 8. & ſuiv.

§. III. J'AVOUE, & il faut bien le remarquer, que des Sujets mutins & ſéditieux, veulent ſouvent faire paſſer pour des injuſtices de leur Souverain, des choſes au fond très-innocentes. C'eſt que ces ſortes de gens croient être en droit de condamner tout ce qui ne ſe trouve pas à leur gré. Il eſt même impoſſible de ſatisfaire tout le monde, de quelque maniére que l'on ſe conduiſe; & la choſe n'eſt pas difficile à concevoir, quand on conſidére la diverſité prodigieuſe des Eſprits, & les déſirs mal réglez d'une infinité de gens. Ceux donc qui veulent faire paſſer pour des injuſtices toutes les actions de leur Prince qui ne ſont pas faites à leur fantaiſie, cherchent par là ou à détruire l'Etat, ou à s'emparer eux-mêmes de la Souveraineté. En effet, pluſieurs ne ſe plaignent du Gouvernement, que parce qu'il (1) n'eſt pas entre leurs mains. D'autres prennent pour prétexte le peu de ſoin que le Prince apporte dans le choix de ſes Miniſtres: mais, ſi l'on pénétre bien la véritable cauſe de leur mécontentement, on trouvera qu'il vient de ce qu'ils ne ſont pas eux-mêmes élevez au Miniſtére, plûtôt que d'un véritable chagrin de voir l'Etat en danger par les mauvais conſeils & les malverſations des Miniſtres qui ſont au timon des affaires. La vile Populace murmure ſouvent (a) de la grandeur des Impôts, lors même qu'on n'exige que ce qui paroît abſolument néceſſaire pour fournir aux beſoins préſens de l'Etat, ou aux beſoins à venir que l'on a tout lieu de regarder comme inévitables. Il n'y a que ceux qui voudroient s'aſſûrer l'impunité de leurs crimes, qui puiſſent ſe plaindre que l'on exécute avec trop de ſévérité les peines portées par les Loix. Après tout, ſi quelcun trouve inſupportables toutes ces choſes, quelque néceſſaires qu'elles ſoient pour le bien de l'Etat, il ne tient qu'à lui de ſe retirer ailleurs. Que s'il aime mieux reſter, & que tout n'aille pas com-

Les plaintes que les Sujets font de leur Souverain, ſont ſouvent injuſtes.

(a) Voiez *Hobbes. De Cive*, Cap. XII. §. 9.

§. III. (1) Tel étoit autrefois *Avidius Caſſius*, qui prit les armes contre *Marc Antonin*, parce *qu'il ne pouvoit ſouffrir le nom d'Empereur*: ODERAT *tacitè principatum, nec ferre poterat imperatorium nomen* &c. VULCAT. GALLICAN. *Cap.* I. *Peſcennius Niger*, & *Clodius Albinus*, ſe ſervirent depuis du même prétexte. SPARTIAN. & JUL. CAPITOLIN. C'eſt ce que remarque nôtre Auteur. Et on voit bien par une Lettre de l'Empereur *Commode*, que CAPITOLINUS rapporte, à la fin de la Vie de *Clodius Albinus*, que celui ci, pour ſe fraier lui-même le chemin à l'Empire, diſoit, que l'Etat ne devoit pas être gouverné par une ſeule perſonne, & que tout le Sénat devoit avoir part au Gouvernement. Mais je ne trouve rien de tel, au ſujet de *Peſcennius Niger*, dans SPARTIEN. Du reſte, à examiner les choſes en elles-mêmes, le titre de *Septimius Sévére* n'étoit guéres mieux fondé, que celui de *Niger* & d'*Albinus*.

comme il voudroit, il ne doit s'en prendre qu'à la constitution des affaires humaines, & à la condition générale de tous les Mortels, qui ne permet pas qu'aucun jouïsse ici bas d'un bonheur parfait. Car il seroit aussi absurde de prétendre, sous prétexte de quelques inconvéniens, pouvoir secouer le joug d'une Autorité légitime, que de se croire le Vol permis, parce qu'on trouve trop dure la nécessité de gagner sa vie en travaillant.

En combien de maniéres ceux qui gouvernent l'Etat peuvent commettre des injustices envers les Citoiens?

§. IV. MAIS, quelque vrai que soit ce que nous venons de dire, il n'y a point de doute, que l'Etat, & celui qui le gouverne, ne puissent faire du tort à un Sujet; car le Souverain, & les Sujets, sont également soûmis, du moins aux Loix Naturelles, ce qui suffit pour les rendre susceptibles d'injustice les uns de la part des autres. Or un Prince commet des injustices envers ses Sujets en deux maniéres, ou en violant à leur égard les *Devoirs du Souverain*, ou en manquant aux *Devoirs de l'Homme*; c'est-à-dire, ou en ne traitant pas les Citoiens comme ses Sujets, ou en ne les traitant pas même comme des Hommes.

Les *Devoirs du Prince, entant que Souverain*, regardent ou tous les Sujets en général, ou chacun en particulier. A l'égard des Sujets en général, il est obligé de procurer le salut & l'avantage de tout l'Etat, ou en prenant les mesures qu'il juge les plus convenables, ou en suivant les Loix Fondamentales de l'Etat, selon que son Pouvoir est ou Absolu, ou Limité. Ainsi il se rend coupable d'injustice envers tous ses Sujets, lors qu'il abandonne entiérement le soin de l'Etat, sans établir même des Ministres qui vaquent en son nom aux affaires publiques; s'il ne travaille, par exemple, ni à défendre l'Etat contre les Ennemis du dehors, ni à maintenir au dedans la tranquillité publique par l'exécution des Loix, & que cependant, malgré une si grande négligence, il ne laisse pas de jouïr de sa Dignité & des revenus de la Couronne, comme s'il n'étoit Prince que pour satisfaire ses désirs, & pour vivre dans toute sorte de licence. J'avoue que, si, en se déchargeant du soin de son Roiaume, il veut aussi renoncer à la Dignité Roiale, & aux revenus qui lui étoient assignez en qualité de Souverain, on n'aura alors aucun sujet de se plaindre, parce qu'il sera censé s'être dépouillé entiérement de la Souveraineté; ce qui est toûjours permis à un Prince, à moins que, par sa mauvaise conduite, il n'ait engagé l'Etat dans de fâcheux embarras & dans de grands périls, où il ne sauroit le laisser sans le trahir & le perdre. Mais c'est, sans contredit, une injustice manifeste, que de jouïr des revenus d'un Emploi, pendant que l'on n'exerce aucune des fonctions qui y sont attachées. L'injustice seroit encore beaucoup plus criante, si un Prince travailloit directement à perdre tous ses Sujets, & temoignoit envers eux des (1) sentimens d'Ennemi déclaré, qui sont incompatibles avec le caractére de Souverain; comme on rapporte d'un Roi de *Pégu* en *Asie* (a), lequel, à l'instigation des Magiciens, à ce qu'on disoit, conçut une si grande haine pour ses Sujets, qu'il leur défendit, sur peine de la vie, de cultiver la Terre pendant trois ans, de sorte que la famine réduisit ce misérable Peuple à se tuer les uns les autres, pour avoir dequoi manger. Mais il est impossible qu'un Prince qui est en son bon sens, en vienne jamais à cet excès de fureur: car à qui commandera-t-il, s'il

(a) Voiez *Joan. Moquet, Itiner.* Lib. IV.

§. IV. (1) Comme l'Empereur *Caligula*, qui souhaittoit, que le Peuple Romain n'eût qu'une tête, pour la faire sauter; ainsi que le rapporte SUETONE dans sa Vie, *Cap.* XXX. Voiez GROTIUS, Liv. I. Chap. IV. §. 11. & là-dessus les Notes.

(2) C'est ce que faisoit autrefois *Philippe*, Roi de *Macédoine*; comme il paroît par l'Histoire de TITE LIVE, Lib. XL. Cap. III. *& seqq.*

(3) Nôtre Auteur rapporte, comme pouvant être appliquez ici, deux vers de l'ANTHOLOGIE, citée ainsi en général, sans marquer même le Livre. Ils sont tirez d'une Epigramme d'*Antipater*, où l'on éléve *Mercure* au dessus d'*Hercule*, en ce que le prémier ne demande que des Sacrifices de Lait, ou de Miel; au lieu que l'autre veut qu'on lui immole un Bélier, un Agneau gras, ou quelque autre Bête choisie des Troupeaux. Là-dessus le Poete s'objecte: *Mais il est bien juste d'offrir à Hercule de telles Victimes, puis que ce Dieu chasse les Loups.* BON: répond-il: *Et qu'importe que ce soit le Loup, qui croque le Bétail,* ou

s'il traite ses Sujets en Ennemis? & à moins que d'être fou, peut-on de gaieté de cœur détruire soi-même son propre bien? Il peut arriver pourtant, qu'un Prince, qui régne en même tems sur plusieurs Peuples, travaille (2) à en ruïner un, pour rendre l'autre plus florissant. Les Souverains commettent encore des injustices envers le Peuple, lors qu'ils renversent, malgré lui, & sans une nécessité pressante, les Loix Fondamentales de l'Etat; ou qu'ils veulent changer la maniére dont ils ont été revêtus de la Souveraineté, c'est-à-dire, régner sur un autre pié, & avec plus de pouvoir qu'ils n'en ont reçû: lors qu'ils dissipent les biens & les revenus de l'Etat; lors qu'ils (3) exigent de plus grands impôts, que n'en demandent les besoins publics, ou qu'ils épuisent les Finances en dépenses inutiles, ou qu'ils en transportent les deniers hors du Roiaume; & autres choses semblables. Pour ce qui regarde les Particuliers, le Prince, entant que Souverain, est tenu envers chacun de le laisser joüir paisiblement des mêmes droits & des mêmes avantages, que les autres de son rang & de sa condition; de le protéger & de le défendre; (4) & d'administrer en sa faveur la Justice: autant que tout cela se peut sans préjudice du Bien Public. Si donc il ne s'aquitte pas envers chacun de ces Devoirs indispensables, lors que le salut de l'Etat le lui permet, il fait sans contredit du tort à ceux envers qui il les viole (b).

(b) Voiez *Justin*, Lib. IX. Cap. VI. à la fin; quoi qu'il ne faille point approuver l'action de *Pausanias*.

Les *Devoirs du Prince*, *entant qu'Homme*, peuvent être violez en diverses maniéres. Par exemple, s'il flêtrit l'honneur de quelque Sujet, sans que celui-ci l'ait mérité; s'il refuse de donner une récompense qu'il à promise, ou de paier ses dettes, ou d'exécuter quelque autre sorte de Contract, ou de reparer les dommages qu'il a causez en s'abandonnant à ses passions; s'il débauche les Filles ou les Femmes: s'il maltraite ses Sujets en leur personne; s'il enléve ou détruit leurs biens; s'il fait mourir des Innocens, ou sans autre forme de procès, ou en subornant des Calomniateurs, ou en (c) obligeant les Juges par des menaces, ou par des promesses, à prononcer une injuste sentence de condamnation, colorée de fausses raisons de Droit; & autres choses de cette nature.

(c) Voiez *Amm. Marcellin.* Lib. XXVI. Cap. XIII.

Si l'on peut résister au Souverain, lors qu'il nous maltraite excessivement, & qu'il nous fait des injustices énormes?

§. V. La difficulté consiste donc à savoir, si les Sujets sont tenus de souffrir sans la moindre résistance toutes ces injustices; ou si, en certains cas, ils peuvent les repousser par les voies de la Force? Voici là-dessus mon sentiment. Comme la condition de la Vie Humaine est telle, qu'on ne sauroit jamais être à l'abri de toute incommodité, & qu'il n'y a point d'Homme, dont les mœurs soient si bien réglées, que personne n'y trouve rien à redire; il y auroit également de l'impertinence & de l'insolence, à prétendre avoir droit de se soûlever contre son Prince pour toute sorte de vices & de méchantes actions: d'autant plus que l'on ne s'aquitte pas soi-même si exactement de ce qu'on lui doit. Les Loix dissimulent bien quelquefois les fautes légéres des Particuliers: à combien plus forte raison est-il juste de pardonner quelques petites injustices à un Prince, dont les soins maintiennent la tranquillité dans l'Etat & mettent en sûreté les biens & la vie des Citoiens? sur tout si l'on fait réflexion, que l'on ne sauroit détroner les plus méchans Princes (1), sans exposer les Citoiens à un nom-

ou le Gardien du Troupeau?

Ἀλλὰ λύκους ἔρχεται· τί δὲ τὸ πλέον; ἢ τὸ φυλαχθὲν
Ὄλλυται, εἴτε λύκοις, εἴθ᾽ ὑπὸ τοῦ φύλακος;
Lib. I. Cap. XXXVIII. Epigram. III.

(4) Une bonne vieille répondit fiérement à l'Empereur *Hadrien*, qui disoit, qu'il n'avoit pas loisir de lui donner audience; *Cessez donc d'être Empereur.* Xiphilin. pag. 245. *Ed. Rob. Stephan.* Zonar. Tom. II. C'est ce que remarquoit nôtre Auteur. La même chose avoit été déja dite à *Philippe de Macédoine*, comme le rapporte Plutarque, *in Demet.* Tom. I. pag. 909. D. *Ed. Wech.* Voiez un autre conte approchant, au sujet de ce Prince, dans Stobée, *Serm.* XIII. pag. 146. *Ed. Genev.*

§. V. (1) C'est ce que disoit autrefois l'Empereur *Claude*: *Ac tamen ferenda regum ingenia, neque usui crebras mutationes.* Tacit. *Annal.* Lib. XII. Cap. XI. Voici encore là-dessus un beau passage de Platon, que nôtre Auteur citoit en partie: Πατέρα δὲ ἢ μητέρα οὐχ ὅσιον ἡγοῦμαι προσβιάζεσθαι, μὴ νόσῳ παρα-φρο-

nombre infini de maux, & l'Etat à un bouleversement extrême ; comme l'expérience le fait assez voir. On doit donc souffrir patiemment les injustices légéres d'un Souverain, en considération de l'Emploi également pénible & relevé dont il est revêtu pour nôtre avantage, & des autres obligations qu'on peut lui avoir, (2) & même en faveur de nos Concitoiens & de tout l'Etat. (a) Un Ancien Général d'Armée se servit utilement de cette raison, pour ramener des Sujets révoltez : (3) *Il vous faut supporter*, disoit-il, *le luxe & l'avarice de vos Gouverneurs, comme on fait les stérilitez, les orages, & les autres desordres de la Nature. Il y aura des Vices, tant qu'il y aura des hommes ; Mais le mal ne dure pas toûjours, & est compensé par le bien qui arrive de tems en tems.* L'intérêt même des Particuliers demande qu'ils essuient quelquefois sans dire mot les injustices des Grands, pour ne pas s'attirer des maux (b) plus fâcheux par des plaintes hors de saison. Enfin, (4) l'Ecriture Sainte, & la droite Raison, concourent à nous imposer une Obligation indispensable de supporter patiemment les caprices & les duretez de nos Maîtres, aussi bien (5) que la mauvaise humeur de nos Péres & Méres.

(a) Voiez *Grotius* Liv. I. Chap. IV. §. 4. num. 2. & *suiv.*

(b) C'est ce qu'*Eschyle* appelle, *regimber contre l'aiguillon*; in *Prometh. vinct.* pag. 24 *Ed. H. Steph.*

Il est certain encore, que lors même qu'un Prince, par pure animosité, ménace quelcun de ses Sujets des injures les plus atroces, & des traitemens les plus indignes, le Sujet doit se mettre à couvert par la fuite, ou se retirer dans un autre Etat, plûtôt (6) que de prendre les armes contre son Souverain, rude envers lui à la vérité, mais toûjours Pére de la Patrie.

Que si l'Innocent ne trouve pas moien de s'enfuïr, doit-il en humble victime souffrir patiemment tout ce que la rage inspire à son Souverain? Ici plusieurs ne sauroient concevoir, qu'un Prince conserve son caractére de Souverain par rapport à celui dont il

φροσύνης ἐχομένοις. ἐὰν δέ τινα καθεστῶτα ζῶσι βίον, ἑαυτοῖς ἀρέσκοντα, ἐμοὶ δὲ μή, μήτε ἀπεχθάνεσθαι μάτην νουθετοῦντα, μήτε δὴ κολακεύοντά γε, ὑπηρετεῖν αὐτοῖς, πληρώσεις ἐπιθυμιῶν ἐκπορίζοντα, ἃς αὐτὸς ἀσπαζόμενος οὐκ ἂν ἐθέλοιμι ζῆν. ταὐτὸν δὲ καὶ περὶ πόλεως αὑτοῦ διανοούμενον χρὴ ζῆν τὸν ἔμφρονα· λέγειν μέν, εἰ μὴ καλῶς αὐτῷ φαίνοιτο πολιτεύεσθαι, εἰ μέλλοι μήτε ματαίως ἐρεῖν, μήτε ἀποθανεῖσθαι λέγων· βίαν δὲ πατρίδι πολιτείας μεταβολῆς μὴ προσφέρειν (ὅταν ἄνευ φυγῶν καὶ σφαγῆς ἀνδρῶν μὴ δυνατὸν ᾖ γίγνεσθαι τὴν ἀρίστην) ἡσυχίαν δὲ ἄγοντα, εὔχεσθαι τὰ ἀγαθὰ αὐτῷ τε, καὶ τῇ πόλει. „ On ne doit jamais, à mon avis, user de violence „ envers son Pere ou sa Mere, à moins qu'ils n'aient „ perdu l'usage de la Raison. Que s'ils vivent d'une „ maniére, qui nous déplait, il ne faut ni les irri„ ter par des rémontrances inutiles, ni entretenir en „ eux, par de lâches flatteries & par une complai„ sance criminelle, les vices auxquels on ne voudroit „ pas être soi-même sujet. Un Homme Sage doit „ être dans les mêmes sentimens à l'égard de sa Pa„ trie. Quand il la voit mal gouvernée, il peut s'en „ plaindre, s'il a lieu d'espérer que ses plaintes se„ ront de quelque fruit, & qu'elles ne lui attire„ ront pas la mort pour toute récompense. Mais il „ ne doit jamais avoir recours à la force, pour chan„ ger le gouvernement, lors qu'il est impossible de „ le réformer, sans causer l'exil & le carnage d'un „ grand nombre de Citoiens. Il vaut mieux alors se „ tenir en repos, & se contenter de faire des vœux „ en secret pour son propre bien, & pour celui de „ l'Etat. *Epist.* VII. pag. 1281. D. *Edit. Wech.* (pag. 331. C. D. Tom. III. *Ed. H. Steph.* Voiez aussi le Dialogue du même Philosophe, intitulé *Criton*, pag. 50, 51. *Edit. Serr.* T. I. & Ciceron. *Epist. ad famil.* Lib. I. Ep. IX. pag. 50, 51. *Ed. major. Græv.* qui a en vue le dernier passage, comme je l'ai remarqué sur Grotius, Liv. I. Chap. IV. §. 19. *Note* 11.

(2) Il faut bien faire attention à cela. Car le Souverain n'a jamais aucun droit de faire la moindre injustice. Si donc on doit s'abstenir de lui résister, hormis à la derniére extrémité, ce n'est pas pour l'amour de lui, & en vertu de son Pouvoir, mais à cause de l'interêt de la Société, qui seroit par là exposée à de grands troubles. Outre que, (comme le remarque Gronovius, dans ses Notes sur Grotius, *Lib.* I *Cap.* III. §. 8. *num.* 15.) souvent, après avoir chassé un mauvais Prince, on tombe sous la domination d'un autre encore plus méchant ; le beau nom de Liberté servant quelquefois de prétexte à ceux qui veulent réduire un Peuple sous leur esclavage. C'est la réflexion que Tacite met dans la bouche d'un Général d'armée : *Ceterum Libertas, & speciosa nomina, prætexuntur, nec quisquam alienum servitium & dominationem sibi concupivit, ut non eadem ista vocabula usurparet.* Hist. *Lib.* IV. *Cap.* LXXIII. Un autre Historien Latin nous en donne un exemple en la personne de *Sandrocottus*, qui s'empara du Roiaume des *Indes*, après la mort d'*Alexandre le Grand* : *Auctor Libertatis* Sandrocottus *fuerat ; sed titulum Libertatis post victoriam in servitutem verterat.* Justin. *Lib.* XV. *Cap.* IV. *num.* 13.

(3) *Quomodo sterilitatem, aut nimios imbres, & cetera naturæ mala ; ita luxum vel avaritiam dominantium tolerate. Vitia erunt, donec homines : sed neque hæc continua, & meliorum interventu pensantur.* Petilius Cerealis, *apud* Tacit. *Hist.* Lib. IV. Cap. LXXIV. Voiez le Parrhasiana, Tom. II. pag. 268, 269.

(4) L'Apôtre *St.* Pierre, après avoir dit, *Craignez* Dieu, *& respectez le Roi* ; ajoûte : *Vous, Esclaves, soiez soumis à vos Maitres, avec toute sorte de crainte, & non seulement aux bons, & aux doux, mais aussi*

il se montre Ennemi à un tel point, & de quel front il pretendroit être regardé comme une personne sacrée, d'un Sujet innocent, qu'il veut immoler à sa fureur. Ils soûtiennent même, qu'en ce cas-là le Prince dégage lui-même son Sujet de l'Obligation où il étoit envers lui; du moins en sorte que le Sujet peut avoir recours aux voies de la force pour se mettre à couvert de l'injure atroce dont il est menacé de la part de celui qui devoit le protéger: défense d'autant plus innocente & plus légitime, qu'il y a plus de gens, que le Prince veut ainsi perdre.

Mais on ne trouve guéres d'exemples de Princes, qui aient attenté à la vie d'un Sujet innocent, sans se mettre en peine de sauver les apparences. Pour si grande que soit la fureur qui les anime, ils la couvrent ordinairement de quelque ombre de justice, comme, par exemple, du prétexte d'un refus d'obéïr à des ordres injustes: & il est plus difficile de décider, quel parti on doit prendre en ces sortes d'occasions. Je suppose d'abord, que, comme on n'est jamais censé conférer à autrui aucun Pouvoir sur soi-même, au préjudice des droits d'un Maître Supérieur, de qui l'on dépend; les Citoiens de même, en établissant la Souveraineté, n'ont ni pû, ni voulu, se soustraire à l'empire de leur Créateur; & qu'ainsi ils ne sont point tenus d'obéïr aux ordres de leur Prince, lors qu'ils se trouvent manifestement contraires à la volonté de Dieu. Ainsi ce n'est pas à nous à décider, de quelle maniére doit se conduire un Sujet, lors que son Prince veut l'empêcher par force de faire (7) profession de la Religion Chrétienne, ou le maltraiter pour cette seule raison; puis que le Livre même où sont contenues les Loix du Christianisme, enseigne clairement, quel soin chacun doit avoir de ne rien (c) faire contre sa propre Conscience. Pour ce qui regarde les actions contraires par elles-mêmes au Droit Naturel, nous ferons voir (d) plus bas, qu'on peut, sans se rendre soi-même coupable,

(c) Voiez *Matth.* X, 32.
(d) Liv. VIII. Chap. I. §. 6.

aussi à ceux qui sont rudes. I. Epit. II, 17, 18. Voiez sur Grotius, Liv. I. Chap. IV. §. 3. *Note* 19.

(5) *Ut Parentum sævitiam, sic Patriæ, patiendo ac ferendo leniendam esse.* Tit. Liv. Lib. XXVII. Cap. XXXIV. Nôtre Auteur citoit encore Pline *le Jeune*, Lib. III. Epist. XIV. *num.* 5. *Ed. Cellar.* & Justin. Lib. XV. Cap. III. *num.* 10. Platon, dans le Dialogue intitulé *Criton*, compare aussi la patience que l'on doit avoir, lors qo'on reçoit quelque injustice de la part de la Patrie on de la République, à la maniére dont un Enfant doit supporter la mauvaise humeus de sea Pére & Mére, & un Esclave les mauvais traitemens de son Maître. Il dit même qoe le Sujet doit souffris aves d'autant plus de raison, que l'Obligation où l'on est envers l'Etat, l'emporte sur ce que l'on doit à un Maître, & à eeux de qui l'on tient la naissance. Ἢ πρὸς μὲν ἄρα σοι τὸν Πατέρα οὐκ ἐξ ἴσου ἦν τὸ δίκαιον, ϗ πρὸς Δεσπότην, (εἴ σοι ὢν ἐτύγχανεν) ὥστε ἅπερ πάσχοις, ταῦτα ϗ ἀντιποιεῖν... πρὸς δὲ τὴν Πατρίδα ἄρα ϗ τοὺς Νόμους ἐξέσται... ἢ οὕτως εἶ σοφὸς, ὥστε λέληθέ σε ὅτι Μητρός τε ϗ Πατρὸς ϗ τῶν ἄλλων Προγόνων ἁπάντων τιμιώτερόν ἐστι Πατρὶς, ϗ σεμνότερον, ϗ ἐν μείζονι μοίρᾳ καὶ παρὰ Θεοῖς καὶ παρὰ Ἀνθρώποις, τοῖς νοῦν ἔχουσι; ϗ σέβεσθαι δεῖ ϗ μᾶλλον ὑπείκειν ϗ θωπεύειν Πατρίδα χαλεπαίνουσαν, ἢ Πατέρα;..... Βιάζεσθαι δὲ οὐχ ὅσιον οὔτε Μητέρα, οὔτε Πατέρα· πολὺ δὲ τούτων ἔτι ἧττον τὴν Πατρίδα; Tom. I. pag. 50, 51. *Ed. Steph.*

(6) Le reste de cette période n'est pas dans l'Original, & je l'ai tiré de l'Abrégé, *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. IX. §. 4.

(7) Comme on ne sauroit prouver, ni par les principes du Droit Naturel, ni par l'Ecriture Sainte, que les Souverains soient revêtus du Pouvoir d'empêcher, que chacun ne serve Dieu paisiblement selon les mouvemens de sa Conscience (Voiez ci-dessus, Chap. IV. §. 11. *Note* 2.); il s'ensuit, que les Peuples ont un droit aussi naturel & aussi incontestable de défendre leur Religion par les armes contre un Souverain, qui veut les contraindre d'y renoncer, ou leur en interdire l'exercice, que de défendre leurs vies, leurs biens, & leurs libertez, contre les entreprises d'un Tyran. Ce droit est même plus favorable qu'aucun autre; puis qu'il regarde le plus grand de tous les intérêts, & la plus forte de toutes les Obligations, ou plûtôt celle qui est le fondement & la source de toutes les autres, je veux dire, la nécessité indispensable où chacun est de suivre les lumiéres de sa Conscience. C'est en vain que Grotius, (Liv. I. Chap. IV. §. 7. *num.* 5, & *suiv.*) après avoir approuvé la conduite des *Maccabées*, prétend néanmoins que la Religion Chrétienne ne laisse à ses Disciples d'autre ressource, que la fuite, ou la patience. Les passages, qu'il allégue, ne regardent que les Particuliers, qui sont dans l'impuissance de résister: mais, (comme l'a remarqué Mr. Bernard, *Nouv. de la Rep. des Lett.* Mai, 1700. p. 557.) Jesus-Christ *laisse d'ailleurs aux Peuples la liberté de défendre leurs droits par les voies ordinaires.* Voiez, au reste, la grande Note de Gronovius, sur Grotius, Lib. I. Cap. IV. §. 7. *num.* 8. & la Dissertation de Mr. Van der Muelen, *de sanctitate Summi Imperii Civilis* &c. pag. 70. & *seqq.* comme aussi le *Discours sur le Gouvernement*, par Mr. Sidney, Tom. II. pag. 374, 375, de la Traduct. Françoise. Mr. Rechenberg, depuis Professeur en Théologie à *Leipsig*, publia une Dissertation, *de religione armis defensa*, en 1689. dans le tems qu'il occupoit une autre Chaire. Il applique la question générale aux *Protestans* en particulier.

ble, les exécuter en qualité de simple instrument, lors que l'on est reduit à la nécessité ou de s'y résoudre, ou de périr. Mais si l'action est de telle nature, que l'on ne puisse pas même servir de simple instrument à son exécution, sans se rendre complice du crime que celui qui l'ordonne, ou que l'exécution toute seule en paroisse plus fâcheuse que la mort même; sans que d'ailleurs le Souverain allégue ou feigne du moins quelque raison apparente, tirée ou du Bien Public, ou de quelque faute, en punition de laquelle il force ce Sujet à exécuter une chose, qui pouvoit être faite par quelque autre ou qui est entiérement déraisonnable: il est clair qu'en ce cas-là le Prince ne pense qu'à perdre un Innocent, pour satisfaire uniquement sa passion & son animosité. Ainsi, par cela même qu'il se dépouille du caractére de Souverain, pour prendre celui d'Ennemi, il est censé tenir quitte le Sujet des engagemens où il étoit envers lui. Le Sujet néanmoins doit fuïr, s'il le peut, & chercher à se mettre sous la protection de quelque autre Puissance indépendante. Que s'il n'y a pas moien pour lui de se sauver, il faut qu'il se résolve à mourir, plûtôt que de tuer (8); non pas tant par respect pour la personne même du Prince, qu'à cause de tout l'Etat, qui en ces sortes d'occasions est ordinairement exposé à de grands troubles.

Quand un Sujet a veritablement commis quelque Crime, & que le Souverain veut l'en punir; quoi qu'il ne soit pas obligé de s'exposer de gaieté de cœur à la peine, en se dénonçant, ou en se remettant de lui-même entre les mains de la Justice, il ne lui est pourtant pas permis en ce cas-là d'emploier la violence pour se défendre. La raison en est, que le Souverain alors ne fait qu'user de son droit, de sorte que, si on y donne atteinte, sous quelque prétexte que ce soit, on se rend certainement coupable d'injustice.

Il faut remarquer encore, que, quand même on accorderoit qu'un Sujet peut quelque-

(8) Voiez ci-dessus, *Liv.* I. Chap. V. §. 5. *Note* 1. & mes Notes sur Grotius, *Liv.* II. Chap. I. §. 9. Conferez aussi le *Traité du Gouvernement Civil*, par feu Mr. Locke, II. Part. Chap. XVIII. §. 203, & *suiv.* de l'Original.

§. VI. (1) Quand on parle d'un Tyran, qui peut légitimement être déposé par le peuple, on n'entend pas par le mot de *Peuple* la vile populace ou la canaille du Pais, ni une cabale d'un petit nombre de Séditieux; mais la plus grande & la plus saine partie des Sujets, de tous les Ordres du Roiaume. De plus, il faut que la Tyrannie soit notoire & de la derniére évidence, en sorte que personne n'en puisse plus douter. Voiez ce que dit là-dessus Mr. Buddeus, à l'occasion de *Tarquin le Superbe*, dans sa Dissertation intitulée, *Jurispr. Historicæ Specimen*, §. 35. & *seqq.* parmi les *Selecta Jur. Nat. & Gent.* Comme aussi Mr. Le Clerc, sur *Juges*, III, 20, V, 24. Or un Prince peut aisément éviter de se rendra généralement suspect & odieux à ses Sujets: car, comme le dit Mr. Locke, (dans son Second Traité *du Gouvernement Civil*, Chap. XVIII. §. 209. de l'Original) *il est impossible que le Souverain, s'il n'a véritablement en vûe que le bien de son Peuple, la conservation de ses Sujets, & le maintien de leurs Loix, ne le fasse connoitre & sentir; de même qu'un Pére de famille ne peut que faire remarquer à ses Enfans, par sa conduite, qu'il les aime, & qu'il prend soin d'eux.* Ainsi le soûlevement général de toute une Nation, ne mérite pas le nom de rebellion. On peut voir ce que dit là-dessus Mr. Sidney, dans son *Discours sur le Gouvernement*, Chap. III. Sect. XXXVI. Les Sujets ne sont pas même obligez d'attendre que le Prince ait entiérement forgé les fers qu'il leur prépare, & qu'il les ait mis dans l'impuissance de lui résister. Il suffit que toutes ses démarches tendent manifestement à les opprimer, & qu'il marche enseignes déploiées à la ruine de l'Etat. En ce cas-là, dit très-bien Mr. Locke, (ubi suprà, §. 210.) *on est aussi bien fondé de courir aux armes, & de penser sérieusement à sa conservation, que le seroient des gens, qui se trouvant sur mer, croiroient que le Capitaine du Vaisseau a dessein de les mener à Alger, parce qu'ils remarqueroient qu'il tire toûjours de ce côté-là, quoi que les vents contraires, la nécessité de faire radouber son Vaisseau, & le manque d'hommes ou de provisions, le contraignissent souvent de changer un peu de route: car ils auroient lieu de penser, que, si tôt que ces obstacles cesseroient, il feroit voile sans discontinuation vers ce malheureux Pais où régne l'Esclavage.* Cela a lieu sur tout par rapport aux Rois, dont le Pouvoir est limité par des Loix Fondamentales. Que si l'on objecte, qu'en faisant ainsi dépendre l'Autorité Suprême de l'opinion des Particuliers, on expose l'Etat à une ruine certaine; le même Auteur vous répondra, " qu'il est au contraire très-difficile „ de porter le Peuple à changer la forme du Gouvernement, à laquelle il est accoûtumé. L'*Angleterre*, par exemple, malgré toutes les brouilleries qu'elle a eues dans son sein, a toûjours gardé, „ la même forme de Gouvernement, d'un Roi, & „ d'un Parlement. Quoi qu'aient pû faire les Rois, „ on n'a pû porter le Peuple à abolir pour toûjours „ la Roiauté, ni à transporter la Couronne à une „ Famille Etrangére. Mais au moins, dit-on, cette „ hypothése est propre à faire naitre des séditions, „ contre ceux qui gouvernent. Pas plus qu'une autre, dit Mr. Locke: car enfin un Peuple maltraité par un Pouvoir Arbitraire se rebelle aussi „ fré-

quefois innocemment avoir recours à la force pour défendre sa vie, dans la derniére extrémité, contre la fureur de son Souverain, il ne s'ensuivroit pas de là, que les autres Sujets du même Prince fussent en droit pour cela seul de lui refuser déformais leur obéïssance, ou d'arracher par force d'entre ses mains l'Innocent qu'il veut opprimer. Car, outre qu'il ne leur appartient pas d'examiner les actions que leur Souverain fait en vertu du Pouvoir Judiciaire, dont il est revétu; & qu'on voit souvent de véritables Criminels protester à faux de leur innocence, pour rendre odieux à leurs Concitoiens le Prince qui ne fait qu'exercer bonne justice; les injustices mêmes, que le Prince commet envers quelcun de ses Sujets, ne dispensent pas les autres de lui rendre ce qu'ils lui doivent; chaque Citoien n'aiant stipulé que pour lui-même le soin & la protection du Souverain, & ne s'étant pas soûmis à son empire à condition qu'il traiteroit aussi tous ses Concitoiens en général, & chacun en particulier, d'une maniére conforme à la Justice & à l'Equité. La crainte qu'on peut avoir, que le Prince n'en use ensuite de même à nôtre égard, ne suffit pas non plus pour nous dégager de l'obéïssance: car, outre qu'on n'est pas assûré que cela arrive, il peut y avoir des raisons particuliéres qui animent un Prince contre un de ses Sujets, & qui n'auront pas lieu à l'égard des autres. Or tant que l'Obligation des Sujets envers leur Prince subsiste, ils ne peuvent, sous aucun prétexte que ce soit, lui resister à main armée.

Les Sujets ne sont pas en droit de se soûlever contre leur Souverain, du moment qu'il passe pour Tyran.

§. VI. LES maximes que nous venons de proposer, ne renferment rien, au gré de bien des gens, qui donne aucune atteinte au respect inviolable que l'on doit aux Souverains. Mais on ne sauroit approuver l'opinion de ceux qui disent tout crûment qu'aussi-tôt qu'un Roi a dégénéré en Tyran, il peut être détroné, & puni même, par le Peuple. Comme les affaires Politiques sont la plûpart du tems si obscures & si délicates, que le commun (1) Peuple n'est pas capable d'examiner, si les mesures que l'on

„ fréquemment, qu'un Peuple qui vit sous certaines Loix, qu'il ne veut pas souffrir qu'on viole. „ Que l'on éléve les Rois tant que l'on voudra, „ qu'on dise tout ce que l'on a accoûtumé de dire „ de leurs personnes sacrées, & de leur dépendance „ de DIEU seul; des Peuples réduits à la misére, „ & n'aiant rien à perdre, fouleront aux piéds toutes ces belles raisons, à la prémiére occasion, où „ ils le pourront faire avec sûreté. 2. Une révolution n'arrive pas dans un Etat, pour de légéres „ fautes commises dans le Gouvernement. Le Peuple en supporte même de très-grandes, & passe à „ ceux qui le conduisent tout ce que la foiblesse „ humaine peut leur faire commettre, lors qu'ils „ n'ont pas de mauvais desseins. 3. Le pouvoir, „ que le Peuple a, de changer la Puissance Législative, ou la Puissance Exécutrice, lors qu'elles „ agissent contre la fin pour laquelle elles ont été „ établies, est un excellent moien d'empécher la „ rebellion; parce que la *Rebellion* ne regarde pas „ les personnes, mais l'autorité des Loix. Ce sont „ ceux qui essaient de les renverser, en introduisant une Autorité arbitraire, qui sont de véritables rebelles. Il y a de bien plus grands inconvéniens à permettre tout à ceux qui gouvernent, „ qu'à accorder quelque chose au Peuple. Mais, „ dit-on, des gens mal-intentionnez se peuvent „ glisser parmi le Peuple, & lui faire accroire que „ le Prince, ou la Puissance Législative, passent l'étendue de leur Pouvoir, quoi qu'ils ne le fassent „ point. Mr. LOCKE répond, que le Peuple néanmoins doit juger de tout cela; parce que personne ne sauroit mieux juger, si l'on s'aquitte bien „ d'une commission, que celui qui l'a donnée. Il „ pouvoit faire une semblable question, (ajoûte Mr. LE CLERC, de qui j'ai emprunté cet extrait) „ & demander, si un Peuple étant opprimé par une „ Autorité, qu'il n'a établie que pour son bien, il „ est juste que ceux, qui sont revétus de cette Autorité, & de qui l'on se plaint, soient juges des „ plaintes, que l'on fait contr'eux? Les plus grands „ Flatteurs des Rois n'osent dire, que le Peuple „ soit contraint de souffrir absolument tous leurs „ caprices, quelque déréglez qu'ils soient: & ainsi „ il faut qu'ils avouent, que lors qu'on n'a aucun „ égard à leurs plaintes, les fondemens de la Société sont ruïnez; le Prince & le Peuple sont en „ *état de Guerre* l'un avec l'autre, comme deux Etats „ indépendans, qui se font justice à eux-mêmes, „ & ne reconnoissent aucune personne sur la Terre, „ qui puisse juger Souverainement de leurs deméléz. BIBLIOTHE'QUE UNIVERS. Tom. XIX. pag. 591. Voiez le *Discours sur le Gouvernement*, par Mr. SIDNEY, Chap. III. Sect. XLI. Ajoûtons encore ces vers de ME'NANDRE:

A. Σέβειν δὲ τὲς κρατῦντας ἀρχαῖος νόμος.
B. Οὐ παντελῶς δεῖ τοῖς πονηροῖς ἐπιτρέπειν,
Ἀλλ' ἀντιτάττεσθ' εἰ δὲ μὴ, τ' ἄνω κάτω
Ἡμῶν ὁ βίος λήσει μεταστρέψας ὅλος.

„ Une ancienne Loi ordonne de respecter les Puissances. Oui, mais il ne faut pas tout laisser faire „ aux Méchans; on peut & l'on doit resister à ceux „ qui sont tels: autrement tout sera insensiblement „ bouleversé dans la Vie Humaine. *Adelph.* Fragm. IX. *Edit. Cleric.*

l'on prend font juftes ou néceffaires, dequoi les Paffions l'empécheut auffi fouvent de juger; & que d'ailleurs il eft ordinairement d'une grande importance pour le bien de l'État, que tout le monde ne fâche pas les raifons pour lefquelles le Souverain prend certaines délibérations: il eft bien difficile de déterminer au jufte, quelles actions rendent un Prince digne d'être regardé comme un *Tyran*, contre qui tout foulevement & toute réfiftance des Sujets foit légitime (a). Il peut arriver qu'un bon Prince foit flêtri de ce titre odieux par des gens qui ont conçû de la haine pour fa perfonne, ou qui ne trouvent pas à leur gré le Gouvernement préfent; les termes renfermant d'ordinaire l'idée des Paffions de ceux qui les emploient, auffi bien que des chofes mêmes qu'ils fignifient. Tout le monde tombe d'accord, que les vices particuliers d'un Prince, & un peu de négligence dans l'adminiftration des affaires publiques, ne fuffifent pas pour le traiter de *Tyran*. Il vous charge, dites-vous, de trop grands impôts. Mais n'aiant point été admis dans fon Confeil, comment pouvez-vous favoir, s'ils ne font pas néceffaires pour les befoins de l'État? Il punit avec trop de rigueur. Mais, quoi que peut-être la clémence fût plus à propos, s'il ne punit que felon les Loix, & que des gens véritablement coupables, en vertu dequoi vous plaignez-vous? Il fait mourir de Grands Hommes, (grief d'ordinaire le plus capable de rendre un Prince odieux) pour fatisfaire fon reffentiment particulier, ou fur de fimples foupçons. Mais, s'ils font accufez de quelque attentat contre la perfonne du Prince, ou contre l'État, ou fi l'on a gardé dans leur condamnation les procédures ordinaires de la Juftice, quoi que peut-être eux-mêmes, & un petit nombre de gens, foient convaincus de leur innocence; comment eft-ce que les autres pourront s'en affûrer? D'autant plus que la préfomtion eft toûjours en faveur du Souverain. Il ne tient pas ce qu'il a promis, il retranche les priviléges qu'il avoit accordez. Mais fi c'eft un Prince abfolu, & qu'il témoigne faire cela ou en punition de quelque crime, ou parce que la néceffité des affaires le demande, ou pour un avantage confidérable de l'État; pourquoi trouvez-vous à redire à des chofes dont il ne vous appartient pas de juger? Car la conceffion de tous les Privileges renferme cette exception tacite, que l'on puiffe en accorder la continuation fans préjudice du Bien Public.

(a) Voiez *Boecler.* fur *Grotium*, Lib. I. Chap. IV. §. 14.

La plûpart des raifons, dont fe fervent ceux qui foûtiennent l'opinion que je réfute, tombent d'elles-mêmes, pour peu que l'on confidére la différence qu'il y a entre ces deux propofitions, que plufieurs confondent mal à propos: *Le Peuple a le pouvoir de fe foûlever contre les Souverains, toutes les fois qu'ils ne gouvernent pas à fa fantaifie:* &, *Le Peuple, ou même les Particuliers, ont droit de fe défendre contre leur Prince, lors qu'il agit avec eux en ennemi, & qu'il les réduit à la derniére extre-*

(a) Perfonne ne peut vendre fa Liberté, jufqu'à fe foûmettre à une Puiffance Arbitraire, qui le traite abfolument à fa fantaifie; car ce feroit vendre fa propre Vie, dont on n'eft pas le maitre. Voiez Mr. LOCKE, dans fon fecond *Traité du Gouvernement Civil*, Chap. IV. Moins encore un Peuple entier a-t-il ce pouvoir, dont chacun de ceux qui le compofent, eft entiérement deftitué. Or toute Autorité légitime des Souverains eft fondée fur un confentement exprès, ou tacite des Sujets. Ajoûtons ces réflexions de Mr. ABBADIE: "Le droit naturel „ de nôtre confervation eft tout-à-fait inaliénable, „ c'eft-à-dire que l'on n'y renonce jamais entiérement & abfolument. Il eft vrai que, lors que je „ me confedére avec les autres hommes, pour former la Société, c'eft à cette condition que j'expoferai ma perfonne particuliére pour la confervation du Tout; il n'y auroit pas moien, fi chacun ne penfoit qu'à foi, que la Société pût fe conferver; & je perdrois l'appui que je trouve pour „ ma propre confervation dans mon union avec les „ autres. Mais comme on ne peut point dire que „ des Soldats, qui fe tiennent ferrez, & qui combattent vaillamment à la Guerre, renoncent au „ foin naturel de leur confervation, ainfi on ne dira „ point que des Particuliers renoncent au droit de „ leur confervation, lors que pour l'amour de la „ Patrie, ils s'expofent au danger de périr. Il y a „ de la contradiction que nous alienions ce droit „ pour jamais. Comment des Hommes, qui jouiffent des priviléges de la Société Civile, auroient-ils renoncé à ce droit de fe conferver, puis que „ ceux qui font retranchez de la Société, comme „ les Criminels condamnez à la mort, n'y renoncent „ pas? De forte que, s'ils s'échappent, & qu'on „ les reprenne enfuite, ils fouffriront la peine que „ leur

extremité. Les raisons qui prouvent la derniére proposition, ne sont point concluantes pour la prémiére. Ainsi quand on dit, que le Peuple, lors même qu'il s'est volontairement soûmis à une Autorité Despotique, n'a pas pour cela entiérement perdu le droit de se remettre en liberté, ou de penser à sa propre (2) conservation; cela ne peut être admis qu'en ce sens, qu'il est permis au Peuple de se défendre, lors qu'il se trouve reduit à la derniére extrémité par les injustes violences de son Prince: défense qui affranchit le Peuple de la Sujettion, si elle est suivie d'un bon succès; puis que, du moment que le Souverain agit en ennemi avec ses Sujets, il est censé les absoudre lui-même du serment de fidélité, en sorte qu'ils ne sont plus tenus de rentrer sous sa domination, quand même il changeroit de sentimens à leur égard. Hors ce cas-là, un Peuple qui s'est rendu Esclave, ou plûtôt qui s'est soûmis à une Autorité Absolue, n'est pas plus en droit de prendre les armes pour recouvrer sa Liberté, qu'un simple Particulier d'enlever à un autre une chose, dont il s'étoit dépouillé en sa faveur par une Convention légitime. Le Pouvoir Absolu ne répugne pas à la Nature, autant que se l'imaginent quelques-uns, qui prétendent, qu'elle donne toûjours un plein droit de s'en délivrer à la prémiére occasion, lors même qu'on s'y est soûmis pour éviter un plus grand mal, dont on étoit menacé. Et quoi qu'un tel Gouvernement se trouve contraire au génie du Peuple, ou qu'il le devienne dans la suite, cette seule raison n'autorise pas plus à dépouiller par force le Prince du droit qu'il avoit aquis, que l'intérêt d'un Vendeur, qui vient à s'appercevoir qu'il a fait un mauvais marché, ne suffit pour le mettre en droit d'arracher à l'Acheteur la marchandise qu'il lui a délivrée en conséquence d'un Contract bon & valide.

Sentiment de *Grotius* **sur cette matiére.**

§. VII. GROTIUS (a) établit sur cette matiére des principes assez conformes aux nôtres. Il insinue très-bien, entr'autres choses, que la nature de la Souveraineté ne demande pas, que celui qui en est revêtu, outre le pouvoir de diriger toutes les actions des Sujets d'une maniére conforme au Bien Public, & de punir des plus rigoureux supplices ceux qui font en cela rebelles à ses ordres, ait encore le droit de faire mourir qui bon lui semble, pour satisfaire uniquement sa passion ou son caprice, en sorte qu'on ne puisse jamais lui résister en aucune maniére. Le Pouvoir absolu de procurer le salut de quelcun, & le Pouvoir absolu de le perdre à sa fantaisie, ne sont pas naturellement liez ensemble. On ne sauroit faire voir de quelle utilité seroit pour le bien de la paix & de la sûreté commune, ce Pouvoir purement arbitraire, & l'Obligation qu'il imposeroit aux Sujets. GROTIUS allégue encore ici une sorte presomtion tirée de la volonté de ceux qui ont les prémiers formé les Societez Civiles. *Supposé*, (b) dit-il, *qu'on leur eût demandé, s'ils prétendoient imposer à tous les Citoiens la dure né-*

(a) Liv. I. Chap. IV. §. 7.

(b) *Ubi supra*, num. 2.

„ leur prémier crime a méritée, en exécution de la „ sentence, qui avoit été prononcée contr'eux; mais „ on ne leur fera point le procès pour s'être voulu „ sauver: ce qui est fondé sur ce que, comme la „ nature revient toûjours, aussi les droits de la natu- „ re ne se perdent jamais. . . . . Un homme se trou- „ vant mal peut & doit faire choix d'un bon Méde- „ cin, à qui il donnera un pouvoir apparemment „ arbitraire sur son corps. Je me remets entre vos „ mains, lui dira-t-il, faites de moi ce que vous „ voudrez. Je ne contredirai point vos ordonnan- „ ces, &, quand je le voudrois faire, je veux que „ mes domestiques exécutent vos ordres, & non pas „ les miens, & que vous ayiez ici tout pouvoir. „ En vérité, vous imagineriez vous, qu'un tel hom- „ me renonçât pour cela, ni au droit, ni au soin „ de sa conservation; que ce pouvoir, qu'il donne „ sur lui-même, illimité en apparence, le fût en ef- „ fet; & que s'il étoit évident, que le Medecin „ voulût empoisonner le Malade, celui-ci ne pût s'y „ opposer, sans violer sa parole & ses engagemens? „ Qui ne voit qu'il y a là deux extrémitez qu'il faut „ éviter? qu'on ne doit pas permettre au Malade „ d'être le maitre de son Médecin, mais qu'il est „ juste aussi de s'opposer au Médecin, quand il est „ notoire qu'il veut empoisonner le Malade? Que „ s'il n'étoit point permis de déposer un Roi notoi- „ rement destructeur, il s'ensuivroit, que le droit „ de nous détruire, sans pouvoir perdre la Couron- „ ne pour cela, passant de pére en fils, nous aurions „ perdu ou aliéné pour jamais le droit de nous con- „ server nous-mêmes. *Défense de la Nation Britannique*, pag. 260, 261.

néceſſité de mourir, plûtôt que de prendre les armes en aucune occaſion, pour ſe défendre contre l'injuſte violence de leur Souverain; je ne ſai s'ils auroient répondu qu'oui. Il y a plûtôt lieu de croire qu'ils auroient declaré qu'on ne doit pas tout ſouffrir, ſi ce n'eſt peut-être lors que les choſes ſe trouvent tellement diſpoſées, que la reſiſtance cauſeroit infailliblement de très-grands troubles dans l'Etat, ou tourneroit à la ruine d'un grand nombre d'Innocens. En effet, l'Obligation de ne reſiſter jamais aux Puiſſances, auroit été un plus facheux inconvénient, que ceux dont on vouloit ſe mettre à couvert par l'établiſſement des Societez Civiles. Le hazard d'un combat eſt ſans contredit un moindre mal, qu'une mort inévitable. Or, dans l'Etat de Nature, ſi l'on étoit expoſé aux inſultes de pluſieurs, on pouvoit auſſi ſe défendre: au lieu que, dans les Societez Civiles, les Sujets ſe feroient engagez de cette maniére à ſouffrir, ſans la moindre reſiſtance, toute ſorte d'injuſtices & de mauvais traitemens de la part de celui qu'ils avoient eux-mêmes armé de toutes leurs forces. D'où il paroît, combien ceux-là raiſonnent mal, qui, de ce que le Souverain ne releve que de DIEU, croient pouvoir conclurre, (c) que l'intention de ceux qui ont formé les Societez Civiles a été de ne ſe reſerver aucune Juriſdiction ſur le Souverain. Mais, lors qu'on défend ſa vie contre un injuſte Aggreſſeur, on n'exerce point par là envers lui un acte Judiciaire. C'eſt avec auſſi peu de fondement que d'autres objectent, (d) *qu'on ne ſauroit concevoir que les Sujets puiſſent jamais avoir une vocation légitime pour prendre les armes contre un Magiſtrat Souverain, nul Mortel n'aiant aucune Juriſdiction ſur un tel Magiſtrat.* Comme ſi la juſte défenſe de ſoi-même étoit un acte de Juriſdiction! ou comme s'il falloit d'autre vocation pour repouſſer les inſultes d'un injuſte Aggreſſeur, que le péril où l'on ſe trouve! J'aimerois autant dire, que pour manger & boire, il ne ſuffit pas d'avoir faim ou ſoif, & qu'il faut encore une vocation particuliére pour ſatisfaire innocemment à ces néceſſitez naturelles.

(c) *Boecler.* ſur *Grotius*, ubi ſup.

(d) *Ziegler,* in d. l. *Grot.*

Il n'y a que les Rois veritablement Souverains, dont la perſonne & l'autorité ſoient ſacrées & inviolables.

§. VIII. AU RESTE, ce que nous avons dit des droits inviolables des Puiſſances, ne regarde que celles qui ſont véritablement Souveraines. Ainſi il faut en excepter. 1. (a) Les Princes, qui portant le titre de *Roi* dépendent néanmoins du Peuple, tels qu'étoient autrefois les Rois de *Lacédemone*, & (1) pluſieurs autres, qui commandoient (2) plûtôt par leur crédit & leurs conſeils, qu'avec une véritable autorité. 2. (b) Ceux qui ſe ſont démis de la Souveraineté, ou qui abandonnent manifeſtement le Roiaume: car en ce cas-là on peut en uſer à leur égard (c) comme envers les ſimples Particuliers, lors qu'on en reçoit quelque injure conſidérable. Quelquefois néanmoins un Prince, après avoir abdiqué la Couronne, ou l'avoir perdue de quelque autre maniére, conſerve les marques extérieures, ou plûtôt un vain fantôme de la Dignité Roiale (3), comme le *Dairo* dans le *Japon*. Mais, à moins qu'il n'y ait là-deſſus quelque Convention expreſſe, il eſt entiérement libre à chacun de regarder, ou non, un tel Prince ſur ce pié-là. 3. Un Roi (d) devient auſſi ſimple Particulier, lors que ſon Roiaume tombe en commiſe, c'eſt-à-dire, lors qu'il eſt en quelque maniére confiſqué,

(a) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. IV. §. 8.

(c) Mais non pas comme *Semiramis*, apud *Diod. Sic.* Lib. II. Cap. 18.

(d) Voiez *Grotius*, ubi ſuprà, §. 12. & nôtre Auteur, ci-deſſus, Chap. VI. §. 10, 11. de ce Livre.

§. VIII. (1) Tel étoit *Mézentius*, Roi de l'ancienne *Etrurie*, dont le Peuple le cherchoit pour le faire mourir, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, après GROTIUS:

Ergo omnis furiis ſurrexit Etruria juſtis:
Regem ad ſupplicium præſenti Marte repoſcunt.
VIRGIL. Æn. VIII, 494, 495.

(2) C'eſt ce que TACITE dit des Rois des anciens Peuples d'*Allemagne*: *Mox Rex vel Princeps, prout decus bellorum, prout facundia eſt, audiuntur, auctoritate ſuadendi, magis quàm jubendi poteſtate.* De Moribus German. Cap. XI. Voiez auſſi le Chap. VII.

(3) C'eſt ainſi, ajoûtoit nôtre Auteur, après un Hiſtorien François (LABARD. *de Reb. Gall.* Lib. X. pag. 684.) que ceux qui poſſédoient la Principauté de *Sedan*, avant l'année 1642. étoient véritablement Princes Souverains; puis qu'elle ne relevoit ni de l'*Empereur*, ni du Roi de *France*. Mais, depuis que *Frederic Maurice*, Duc de *Bouillon*, l'eût cedée à *Louis XIII.* qui lui donna en échange d'autres Terres dependantes de la Couronne; quoi qu'il ſe fût reſervé, dans le Traité, pour lui & pour ſes Deſcendans, le

qué, soit pour cause de Félonie envers le Seigneur principal dont le Roi le tient en Fief; soit en vertu d'une clause par laquelle en conférant la Souveraineté au Roi, on avoit stipulé que s'il faisoit telle ou telle chose, les Sujets seroient dès-lors entiérement affranchis de l'obeïssance qu'ils lui devoient. 4. (e) De même lors qu'on s'est soumis à un Souverain, à condition que s'il venoit à entreprendre certaines choses, on pourroit lui résister, (4) rien n'empêche qu'on ne se prévaille du droit que donne une telle Convention. 5. Enfin, si un Roi, qui tient la Couronne d'un libre consentement du Peuple (5) veut l'aliéner, ou faire quelque changement dans la maniére de régner établie par les Loix Fondamentales; il est clair non seulement que tout ce qu'il fait à cet égard est nul en soi, mais encore que, s'il en vient à des voies de fait pour exécuter ses injustes desseins, les Sujets peuvent légitimement opposer la force à la force.

(e) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 10. *ibique Boecler.*

En quel cas un Usurpateur peut être regardé comme un légitime Souverain?

§. IX. IL se présente encore ici une question difficile à décider, savoir, de quelle maniére & jusqu'où l'on peut agir contre un Usurpateur, tant que son pouvoir n'est fondé que sur la violence, & avant que, par une longue possession, ou par une Convention postérieure entre lui & les Sujets, il ait aquis un bon titre? Sur quoi il faut examiner d'abord, si les ordres d'un tel Usurpateur ont force d'obliger ceux sur qui il est en possession de l'Autorité suprême? Nous avons fait voir ci-dessus, que personne n'est tenu d'obeïr, qu'à ceux qui ont droit de lui commander. La Force toute seule peut bien réduire à la nécessité de se soumettre extérieurement, & de faire à contrecœur des choses auxquelles on ne se croit point obligé: Mais elle ne sauroit lier la Conscience, en sorte que l'on se rende coupable d'une rébellion criminelle, si l'on refuse d'obeïr, ou si l'on sécoue le joug à la prémiére occasion. Cependant, si un Prince, après s'être injustement emparé de la Souveraineté, ou de vive force, ou par des artifices & des voies obliques, veut passer pour Prince légitime, & régne non en Ennemi, mais en bon Souverain, quoi qu'il fonde encore son principal soutien sur la supériorité de ses Forces; en ce cas-là, le plus sûr est, à mon avis, de poser pour regle que, malgré le vice de la possession, chaque Particulier doit tenir l'Usurpateur pour son Prince légitime, tant qu'il n'y en a point d'autre qui puisse à plus juste titre prétendre au Gouvernement. En effet, la Raison veut, que celui qui est en possession de la Souveraineté, quel qu'il soit, en jouïsse paisiblement, pourvû qu'il régne en bon Prince; (1) l'intérêt commun demandant que l'Etat soit gouverné par un Usurpateur même, plûtôt que d'être exposé à des troubles continuels par les fréquens changemens de Maître. Comme donc, en ce cas-là, les Citoiens se soumettent tacitement à la domination de l'Usurpateur, ils sont dans un véritable engagement de lui obeïr (a). Tout le monde sait, par quelles voies illégitimes les prémiers Empereurs Romains étoient parvenus à l'Empire. Cependant l'Apôtre *St.* PAUL (b) nous les fait regarder comme *des Puissances établies de* DIEU; *auxquelles on devoit être soumis, non seulement à cause de la punition, mais aussi à cause de la Conscience.* Et Nôtre Sauveur même ordonne *de* (c) *rendre à César, ce qui appartient à César, comme on doit ren-*

(a) Voiez *Aristophan. in Ran.* Act V. Sc. IV. vers. 1478, *& seqq.*
(b) *Romains*, XIII. 1, 5.
(c) *Matth.* XXII, 21.

le titre & le rang qu'il avoit autrefois, ce n'étoit pas une véritable Dignité independante, comme celle des Souverains, (autrement il n'auroit pas été nécessaire de rien stipuler là dessus dans la Cession) mais un vain titre, qui donnoit seulement au Duc certain rang parmi les Familles illustres de *France*, & quelques autres marques extérieures d'honneur. Voiez LE VASSOR, *Hist. de* LOUIS XIII. sur l'année 1642. Liv. L. Tom. X. Part. II. pag. 645, *& suiv.*

(4) Voiez sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 14. Note 2.

(5) Joignez ici mes Notes sur le Chapitre de GROTIUS qui vient d'être indiqué, §. 10.

§. IX. (1) Cela peut servir à décider la question sur l'assassinat de *Jules-César*, qui a été agitée depuis peu en Anglois, entre l'Auteur des *Lettres de* CATON, Vol. II. pag. 12. *& suiv.* Edit. 1723. & Mr. DENNIS, du Livre de qui on trouve l'Extrait dans la BIBLIOTH. ANGLOISE, Tom. X. pag. 333, *& suiv.* Conferez ici le *Dictionnaire Hist. & Critique* de Mr. BAYLE, Artic. *Brutus*, Lett. E. F. Tom. I. pag. 685, 686. de la 4. Edit.

rendre à Dieu *ce qui appartient à* Dieu. En effet, il n'y avoit point d'autre Citoien Romain qui eût plus de droit à l'Empire; & le Sénat s'étoit dépouillé des siens, quoi qu'il l'eût fait plûtôt par crainte, ou par impuissance, que parce qu'il approuvoit le Gouvernement Monarchique des Césars. Il y a une (2) Loi remarquable d'Henri VII. Roi d'*Angleterre*, par laquelle *il est défendu de condamner jamais, ni de rechercher, soit par les procédures des Loix, ou par un Acte du Parlement, ceux qui ont suivi le parti du Prince qui étoit actuellement en possession de la Couronne, soit qu'il y eût un droit légitime, ou non.* De même, dans un Roiaume Héréditaire, lors qu'il y a deux ou plusieurs Prétendans, dont aucun n'a un droit clair & incontestable, le plus sûr est d'obéïr à celui (3) qui se trouve en possession de la Couronne, en attendant que le procès soit vuidé, ou par un accommodement à l'amiable, ou par le sort des Armes.

A plus forte raison les Etrangers ne doivent-ils pas se mêler d'examiner à quel titre un Prince est devenu maître de la Couronne, (4) mais reconnoître simplement pour Souverain celui qui en est en possession; sur tout si l'Usurpateur est fort puissant.

Jusqu'où les ordres d'un Usurpateur obligent les Citoiens, tandis que le Souverain légitime est encore en vie?

§. X. Mais lors que l'Usurpateur a chassé le légitime Souverain, & que par là il s'est véritablement emparé des droits d'autrui; que doit faire un bon Sujet, qui semble n'être point dégagé de la fidélité qu'il devoit à son ancien Maître, tant que celui-ci est encore en vie? Je répons, que les choses peuvent souvent tourner d'une telle maniére, qu'alors il feroit non seulement permis, mais même d'une Obligation indispensable, d'obéïr à celui qui est en possession de la Couronne, à quel titre que ce soit. Cela arrive, lorsque le Prince légitime se trouve réduit à une telle extrémité, qu'il est absolument hors d'état d'exercer envers ses Sujets aucune fonction de Souverain. Car, quoi que les ordres de l'Usurpateur n'émanent pas d'un Pouvoir légitime, & qu'ainsi ils n'aient point par eux-mêmes force d'obliger: la Prudence veut, que chacun se régle sur la situation présente des affaires (1) pour ne pas exposer sans nécessité sa vie & ses biens; comme il arriveroit, si, par une résistance impuissante & inutile à la Patrie, ou au Roi dépossédé, il s'attiroit le courroux de celui qui est en possession de la Couronne. D'ailleurs, l'Etat ne pouvant subsister sans quelque Gouvernement, un bon Citoien, & qui aime sa Patrie, ne doit pas, en ce cas-là, donner occasion à de nouveaux troubles, par une vaine résistance aux ordres d'un Prince, qui maintient en quelque sorte la tranquilité publique. Mais il reste toûjours ici une grande difficulté, c'est de savoir, comment les Citoiens peuvent être en même tems obligez à la fidélité & envers leur légitime Sou-

(2) Le Chancelier Bacon, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, en recherche les raisons, dans son Histoire d'Henri VII. p. 242. (ou *pag.* 179, 180. Tom. V. Opp. Bacon. *Edit. Amst.* 1730. Voiez Mr. Sidney, dans son *Discours sur le Gouvernement*, Chap. III Sect. XXXV. Nôtre Auteur citoit ici ce mot de l'Impératrice *Iréne*, rapporté par Nicetas Choniate: *Il ne faut*, disoit-elle, *ni aller chercher un Roi, quand on n'en a point, ni entreprendre de se défaire de celui qu'on a.* In *Joanne Comnen.* Lib. I. Cap. II.

(3) L'Auteur rapportoit ici la maniére dont se defendit autrefois un Sénateur, nommé *Cassius Cléna*, qui, dans le tems même que l'Empereur *Sévére* le condamnoit pour avoir suivi le parti de *Niger*, lui parla ainsi, au rapport de Xiphilin, selon la version de Mr. Cousin: „ Sans être lié d'aucune habitude particuliére, ni avec vous, ni avec *Niger*, „ je me suis trouvé dans son parti, & j'ai obéï à la „ necessité du tems qui m'engageoit à poursuivre „ *Julianus*, plûtôt qu'à vous faire la guerre. Je n'ai „ donc fait aucune injustice, ni quand dans le commencement j'ai suivi le même parti que vous, ni „ quand dans la suite je suis demeuré fidéle à celui „ que les Dieux m'avoient donné pour maître, & „ quand je n'ai point voulu l'abandonner pour me „ ranger de vôtre côté. Faites donc moins de réflexion, s'il vous plait, sur nos personnes & sur nos „ noms, que sur l'état présent des affaires. Vous ne „ sauriez me condamner, que vous ne vous condamniez, vous & vos amis. Ἐγώ, ἔφη, οὔτε σέ, οὔτε Νίγρον ἠπιστάμην· καταλειφθεὶς δὲ δὴ ἐν τῇ ἐκείνου μερίδι, τὸ παρὸν ἀναγκαίως ἐθεράπευσα, οὐχ ὡς σοὶ πολεμήσων, ἀλλ' ὡς Ἰουλιανὸν καταλύσων. Οὔτ' οὖν ἐν τούτῳ τι ἠδίκησα, τὰ αὐτά σοι κατ' ἀρχὰς σπουδάσας, οὔθ' ὅτι μὴ πρὸς σὲ ὕστερον, ἐγκαταλιπὼν ἅπαξ ὃν ὑπὸ τοῦ δαιμονίου ἔλαβον, μετέστην. Οὐδὲ γὰρ οὐδὲ σὺ τῶν παρακαθημένων σοι καὶ συνδικαζόντων τούτων οὐδένα ἂν ἠθέλησας προδόντα σε εἰς ἐκεῖνον αὐτομολῆσαι. Ἐξέταζε οὖν μὴ τὰ σώματα ἡμῶν, μηδὲ τὰ ὀνόματα, ἀλλ' αὐτὰ τὰ πράγματα &c. In Sever. *pag.* 299. *Ed. Rob. Steph.* Voiez aussi Zonare, Tom. II.

(4) Voiez la Note de feu Mr. Hertius, qui allégue là-dessus divers exemples. Et il est certain, que

Souverain, & envers l'Usurpateur? Car le moien de s'aquitter à la fois de ces engagemens opposez envers deux Concurrens, qui ne respirent que la perte l'un de l'autre? Et la Promesse forcée, que les Sujets ont faite à l'Usurpateur, ne diminue pas plus, ce semble, des droits & des prétensions du Prince légitime, que le Traité, qu'un Fermier a fait avec des Voleurs, pour garantir ses terres du pillage, ne diminue des droits du Propriétaire. (a) Grotius dit, que *les actes de Souveraineté qu'exerce l'Usurpateur, qui est en possession de la Couronne, peuvent avoir force d'obliger, non en vertu de son droit, (car il n'en a aucun) mais parce qu'il y a toutes les apparences du monde,* (2) *que le Souverain légitime aime mieux qu'on obéïsse pendant ce tems-là à l'Usurpateur, que si l'Etat étoit exposé à tous les desordres de l'Anarchie.* En effet, il faudroit qu'un Prince fût bien dur & bien déraisonnable, pour vouloir (b) que ses Sujets se sacrifiassent, sans qu'il en revînt d'autre fruit que de lui témoigner un zéle impuissant. Voici donc, à mon avis, ce que l'on peut dire ici de plus vraisemblable. Si le Prince légitime se trouve réduit à un tel état, qu'il lui soit impossible de défendre ses Sujets, comme il y est obligé entant que Souverain; & que d'autre côté les Sujets n'aient pas non plus assez de force pour résister à l'Usurpateur, sans s'exposer eux-mêmes à une ruine certaine; il y a lieu de présumer, que le Prince dépossédé décharge ses Sujets, autant qu'il est nécessaire pour leur propre conservation, de l'Obligation où ils étoient envers lui, jusqu'à ce que la Providence lui ouvre quelque voie favorable pour remonter sur le Trône. Ainsi les engagemens où ils sont en vertu du serment de fidélité qu'ils ont prêté à l'Usurpateur, ne s'étendent, pas plus loin, & ne sont pas tant fondez sur un motif de Conscience, que sur la nécessité de se délivrer du danger présent. Hobbes remarque avec raison, (c) que *Jojadah* détrona *Athalie*, (d) non par une autorité que son caractére de Sacrificateur lui donnât, mais en vertu du droit incontestable que *Joas*, encore enfant, avoit au Roiaume de Juda. A l'égard des Loix, qui permettoient chez plusieurs Anciens Peuples, de tuer un Tyran, ou qui même proposoient quelque récompense au Meurtrier d'un tel Prince, on peut consulter Grotius (e) & ses Commentateurs. Pour moi, tout bien considéré, je ne vois guéres de cas, où un simple Particulier puisse légitimement s'opposer, de sa pure autorité, à un Usurpateur, qui est injustement en possession de la Couronne; d'autant plus qu'il paroit par l'expérience, que ces sortes d'entreprises ne font qu'irriter l'Usurpateur, (f) & le porter à appésantir le joug du Peuple. (3)

(a) Liv. I. Chap. IV §. 15. Voiez aussi *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 14.

(b) Voiez *II. Sam* XV, 25, 26. *I. Rois* III, 26. & *T. Liv.* Lib. XXIII. Cap. XX.

(c) *Leviath.* Cap. XLIV. pag. 296. *Ed. Amst.* Voiez *Grotius*. Liv. I. Chap. IV. §. 18.

(d) *II. Rois*, XI. *II. Chron.* XXIII.

(e) *Ubi suprà*, §. 17. *ibique Boecler.*

(f) Voiez *Justin.* Lib. XVI. Cap. V. *in fin.*

CHA-

que cela a lieu ordinairement, tant parce que la Prudence le demande, qu'à cause de la difficulté de décider s'il y a une véritable usurpation, destituée de toute apparence de droit. Mais, lors que l'injustice est de la derniére évidence, & qu'on peut, sans rien craindre, refuser de reconnoître l'Usurpateur; en vertu de quoi y seroit-on obligé? Il est même de l'intérêt du Genre Humain qu'on ne le fasse pas, de peur que les Méchans ne prennent droit là-dessus, & qu'on ne paroisse approuver leurs crimes. Je ne dis rien des Traitez par lesquels on peut être engagé avec le Peuple opprimé, ou le Roi légitime détroné: cela s'entend de lui-même. On peut (ce qui est bien plus) prendre les armes, pour délivrer les Sujets d'un autre Etat de l'oppression de leur Souverain, qu'ils avoient eux-mêmes établi; comme le montre Grotius. *Liv.* II. *Chap.* XXV. §. 8. Voiez ce qu'il dit *Chap.* XVI. §. 17, 18. du même Livre; & ce que j'ai remarqué sur le *Chap.* XVIII. §. 2. *Note* 7.

§. X. (1) Quelques-uns (ajoûtoit ici nôtre Auteur) prétendent qu'on peut inferer cela du célébre passage de l'*Epître aux* Romains, où il est dit: *Il faut nécessairement être soûmis* (Chap. XIII. *vers.* 5.) *aux Puissances qui sont* (vers. 1.) c'est-à-dire, qui pour le présent ont en main l'Autorité, ou qui sont en possession du Gouvernement: & que l'on doit leur obéir *non seulement à cause de la colére*, c'est-à-dire, pour ne pas s'exposer follement & sans nécessité à irriter *celui qui porte l'Epée*, & par conséquent à cause du soin de sa propre conservation &c. Les termes mêmes, dont nôtre Auteur se sert, font voir qu'il a tiré cette explication d'un Auteur Anglois, qu'il cite ailleurs, je veux dire Robert Sanderson, Evêque de *Lincoln*, *De Obligatione Conscientiæ*, Prælect. V. §. 17. pag. 178. *Edit. Londin.* 1661.

(2) Voiez ce que dit Mr. Buddeus, au sujet des Loix de *Sylla*, dans son *Specimen Jurisprud. Historicæ* §. 108, 109. parmi les *Selecta Juris Nat. & Gent.* Consultez aussi les *Nouv. de la Rép. des Lett.* de Mr. Bernard, Mars 1707. p. 260, 261.

(3) Tout ce Chapitre ne regarde qu'un des Devoirs généraux des Sujets. Mais nôtre Auteur, dans son

CHAPITRE IX.

Des Devoirs du Souverain.

Comment on peut connoitre les Devoirs des Souverains.

§. I. Il ne nous reste plus qu'à parler en peu de mots des Devoirs du Souverain. La matiére merite d'être traitée avec d'autant plus de soin & d'étendue, que l'ignorance ou la violation de ces Devoirs (1) est d'une dangereuse conséquen-

son Abrégé des *Devoirs de l'Homme & du Citoien*, a ajoûté un Chapitre entier (c'est le dernier de tout l'Ouvrage) où il traite en détail & des *Devoirs généraux* des *Sujets*, par rapport aux *Conducteurs de l'Etat*, par rapport à *tout le Corps du Peuple*, par rapport aux *Particuliers d'entre leurs Concitoiens*; & des *Devoirs particuliers*, qui naissent des divers Emplois, que les Sujets ont dans l'Etat. Il suffit de renvoier là le Lecteur. Je mettrai seulement ici un beau passage de Montagne. au sujet de la vénération qu'on doit avoir pour la mémoire des Princes: ,, Entre les ,, Loix, (dit-il) qui regardent les trespassez, celle- ,, icy me semble autant solide, qui oblige les actions ,, des Princes à estre examinées apres leur mort. Ils ,, sont compagnons, sinon maistres des Loix: ce que ,, la Justice n'a peu sur leurs testes, c'est raison qu'el- ,, le l'ayt sur leur reputation, & biens de leurs suc- ,, cesseurs: choses que souvent nous preferons à la ,, vie. C'est une usance qui apporte des commoditez ,, singulieres aux nations où elle est observée, & de- ,, sirable à tous bons Princes: qui ont à se plaindre ,, de ce qu'on traite la memoire des mechants com- ,, me la leur. Nous devons la subjection & obéissan- ,, ce également à tous Rois; car elle regarde leur ,, office: mais l'estimation, non plus que l'affection, ,, nous ne la devons qu'à leur Vertu. Donnons à ,, l'ordre politique de les souffrir patiemment, in- ,, dignes: de celer leurs vices: d'aider de nostre re- ,, commandation leurs actions indifferentes, pendant ,, que leur auctorité a besoin de nostre appuy. Mais ,, nostre commerce finy, ce n'est pas raison de refu- ,, ser à la justice, & à nostre liberté, l'expression de ,, nos vrays ressentimens. Et nommement de refuser ,, aux bons Subiects, la gloire d'avoir reverem- ,, ment & fidellement servi un maistre, les im- ,, perfections duquel leur estoient si bien cognues: ,, frustrant la posterité d'un si utile exemple. Et ,, ceux qui, par respect de quelque obligation privée, ,, espousent iniquement la memoire d'un Prince mes- ,, louable, font justice particuliere aux despens de ,, la justice publique. *Titus Livius* dit vrai, (Lib. ,, XXXV. Cap. 48. *num.* 2.) que le langage des ,, hommes nourris sous la Royauté, est tousjours ,, plein de vaines ostentations & faux tesmoignages: ,, chacun eslevant indifferemment son Roi à l'extre- ,, me ligne de valeur & grandeur souveraine. On ,, peut reprouver la magnanimité de ces deux sol- ,, dats, qui respondirent à *Neron*, à sa barbe, l'un ,, enquis de lui, pourquoi il luy vouloit mal: *Je* ,, *t'aimois quand tu le valois: mais depuis que tu es* ,, *devenu parricide, boutefeu, basteleur, cocher, je te* ,, *hay, comme tu merites*: l'autre, pourquoy il le ,, vouloit tuer; *Parce que je ne trouve autre remede à* ,, *tes continuels malefices.* (Tacit. *Annal.* XV. 67, ,, 68.) Mais les publics & universels tesmoignages, ,, qui après sa mort ont esté rendus, & le seront à ,, tout jamais, à luy, & à tous meschans comme ,, luy, de ses tyranniques & vilains deportements, ,, qui de sain entendement les peut reprouver? Il me ,, desplaist, qu'en une si sainte Police que la Lacede- ,, monienne, se fust meslée une si feinte ceremonie ,, à la mort des Roys. Tous les confederez & voisins, ,, & tous les Ilotes, hommes, femmes, peslemesle, ,, se descoupoient le front pour tesmoignage de deuil: ,, & disoient en leurs cris & lamentations, que celuy- ,, là, quel qu'il aust esté, estoit le meilleur Roy de ,, tous les leurs: attribuans au rang, le los qui apper- ,, tenoit au merite; &, qui appartient au premier me- ,, rite, au postreme & dernier rang. *Essais*, Liv. I. Chap. III. *pag.* 18, 19, 20. *Ed. de la Haie* 1727.

Chap. IX. §. I. (1) ,, Quelle heureuse place, (dit ,, Mr. de La Bruyere) que celle qui fournit ,, dans tous les instans l'occasion à un homme de faire ,, du bien à tant de milliers d'hommes! Quel dange- ,, reux poste que celui qui expose à tous momens un ,, homme à nuire à un million d'hommes! *Caractéres*, ,, Chap. X. *du Souverain & de la Republique*, Tom. I. *pag.* 481. *Ed. d'Amst.* 1731. ,, Les biens que font les ,, Princes s'étendent jusques dans les lieux les plus ,, éloignez: les maux qu'ils font se multiplient de gé- ,, nération en génération jusqu'à la postérité la plus ,, reculée." Ce sont les termes de Mr. de Fenelon, Archevêque de *Cambrai*, dans ses *Avantures de Télémaque*) pag. penult. du dernier Livre): Ouvrage, d'où je tirerai encore quelques beaux morceaux, que le Lecteur ne sera pas faché de rappeller ici dans sa mémoire, pour rénouveller le plaisir qu'il a pris dans la prémiére lecture de tant de beaux préceptes, où la solidité des pensées, & les agrémens de l'expression, charment à l'envi ceux qui se connoissent en bonnes choses. C'est ce que je disois dès la prémiere Edition de cette Version: & je ne le retracte point, quoi qu'un Panégyriste de cet Illustre Auteur ait voulu rehausser la solidité & la sublimité de la Morale de son Héros, aux dépens de Grotius & de Puffendorf, qu'il met à peu près au même rang que Machiavel & Hobbes. J'ai repoussé au long ce paralléle injuste, dans ma Préface sur Grotius, pag. 32, *& suiv.* Et les passages seuls, qu'on a vûs dans les Notes sur ce Chapitre, suffisent pour détruire l'accusation; tant il y a de conformité entre les maximes de mon Auteur, & celles du *Télémaque*. Car il s'agit ici du fond des principes & des pensées & non de leur étendue, ou de la beauté du tour. Ce Systéme dogmatique du Droit de la Nature & des Gens, n'est pas un Poeme moral en prose: & d'ailleurs l'Auteur a d'abord fait sa déclaration, qu'il ne vouloit toucher que les principaux chefs des Devoirs du Souverain, & d'une maniére fort abrégée.

§. II. (1) ,, Le plus aspre & difficile mestier du mon

quence, & peut causer aux Hommes une infinité de maux: outre que les régles de la conduite des Souverains n'étant pas du ressort des Loix Civiles, elles appartiennent proprement à la Science du Droit Naturel, que nous expliquons. Mais, comme plusieurs Auteurs (a) ont écrit là-dessus assez au long, il suffira d'en rapporter ici en général les principaux chefs. Pour connoitre donc les Devoirs des Souverains, il ne faut que considérer avec un peu d'attention ce que demande la nature & le but des Sociétez Civiles, & l'exercice des diverses parties de la Souveraineté.

(a) Par exemp. *Charron de la Sagesse*, Liv. III. Chap. II.

Nécessité indispensable où ils sont, de s'en instruire exactement.

§. II. AVANT toutes choses, il est clair, que les Princes doivent *s'instruire exactement de tout ce qui est necessaire pour avoir une exacte connoissance de leurs engagemens* (a); personne ne pouvant se bien aquitter d'une chose qu'il ne sait pas. Et comme la (b) Science du Gouvernement est (1) très-difficile, & demande un homme tout entier,

(a) Voiez *I. Rois*, III. 9. *Virgil. Æn.* VI. 852, 853. *Isocrat. ad Nicocl.* pag. 17. A. *Ed. H. Steph. Pers.* Sat. III, 71, 72. *Philipp. de Comin.* Liv. I. Chap. 10. & Liv. III. Chap. 6.

(b) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. X. §. 10. *Bacon*, Serm. fidel. *Cap.* 19.

" monde, à mon gré, c'est (dit MONTAGNE) " faire dignement le Roi. J'excusa plus de leurs fautes, qu'on ne fait communement, en consideration " de l'horrible poids de leur charge, qui m'estonne. " Il est difficile de garder mesure, à une puissance si " desmesurée. Si est-ce que c'est envers ceux mesmes qui sont de moins excellente nature, une singuliére incitation à la Vertu, d'estre logé en tel " lieu où vous ne fassiez aucun bien, qui ne soit mis " en registre & en compte: Et où le moindre bienfaire porte sur tant de gens: où vostre suffisance, " comme celle des Prescheurs, s'adresse principalement au peupla, juge peu exact, facile à piper, " facile à contenter. *Essais*, Liv. III. Chap. VII. Tom. " IV. pag. 66. *Ed. de la Haie* 1727. Voiez aussi Liv. I. Chap. XLII. Tom. I. pag. 525. Voici des pensées de Mr. *de* LA BRUYERE, qui ne sont pas moins belles, ni moins solides. " Il y a, dit-il, peu de régles générales & de mesures certaines pour bien gouverner: " l'on suit les tams & les conjonctures, & cela roule " sur la prudence & sur les vûes de ceux qui régnent; " aussi le Chef-d'œuvre de l'Esprit, c'est le parfait Gouvernement; & ce ne seroit peut-être pas une chose " possible, si les Peuples, par l'habitude où ils sont " de la dépendance & de la soumission, ne faisoient " la moitié de l'ouvrage.... Si c'est trop de se trouver " chargé d'une seule famille, si c'est assez d'avoir à répondre de soi-seul; quel poids, quel accablement " que celui de tout un Roiaume? Un Souverain est-il " paié de ses peines par le plaisir que semble donner " une Puissance absolue, par toutes les prosternations " des Courtisans? Je songe aux pénibles, douteux & " dangereux chemins, qu'il est quelquefois obligé de " suivre, pour arriver à la tranquillité publique: je " repasse les moiens extrêmes, mais necessaires dont " il use souvent pour une bonne fin: je sai, qu'il doit " répondre à Dieu meme de la felicité de ses Peuples, que le bien & le mal est en ses mains, & " que toute ignorance ne l'excusa pas, & je me dis " à moi-même, voudrois-je régner! Un homme un " peu heureux dans une condition privée, devroit-il y renoncer pour une Monarchie? N'est-ce pas " beaucoup pour celui qui se trouve en place par un " droit héréditaire, de supporter d'être né Roi?.... " Il y a un commerce ou un retour des Devoirs du " Souverain à ses Sujets, & de ceux-ci au Souverain. " Quels sont les plus assujettissans & les plus pénibles, " je ne le déciderai pas. Il s'agit de juger, d'un côté, " entre les étroits engagemens du respect, des secours, " des services, de l'obeïssance, de la dépendance; &, " d'un autre, les Obligations indispensables de bonté, " de justice, de soins, de défense, de protection. Dire " qu'un Prince est arbitre de la vie des hommes, " c'est dire seulement, que les hommes, par leurs " crimes, deviennent naturellement soumis aux Loix " & à la Justice, dont le Prince est le dépositaire. " Ajouter, qu'il est maître absolu de tous les biens " de ses Sujets, sans égards, sans compte ni discussion; c'est le langage de la flatterie, c'est l'opinion d'un Favori, qui se dédira à l'agonie. Quand " vous voiez quelquefois un nombreux Troupeau, " qui répandu sur une colline vers le declin d'un " beau jour, paît tranquillement le thim & le serpolet, ou qui broute dans une prairie une herbe menue & tendre, qui a échappé à la faux du moissonneur: le Berger soigneux & attentif est debout auprès de ses brebis, il ne les perd pas de vüe, il les " suit, il les conduit, il les change de pâturage; si " elles se dispersent, il les rassemble; si un loup avide " paroit, il lache son chien, qui le met en fuite, il " les nourrit, il les défend; l'Aurore le trouve déja en " pleine campagne, d'où il ne se retire qu'avec le Soleil: quels soins! quelle vigilance! quelle servitude! " quelle condition vous paroit la plus délicieuse & la " plus libre, ou du Berger, ou des Brebis? Le Troupeau est-il fait pour le Berger, ou le Berger pour " le Troupeau? Image naïve des Peuples, & du Prince qui les gouverne, s'il est bon Prince.... Il ne " faut [au contraire] ni Art ni Science pour exercer " la Tyrannie? & la Politique qui ne consiste qu'à " répandre le sang, est fort bornée, & de nul raffinement; elle inspire de tuer ceux dont la vie est " un obstacle à nôtre ambition; un homme né cruel " fait cela sans peine. C'est la maniére la plus horrible & la plus grossiére de se maintenir ou de s'agrandir. *Caractéres ou Mœurs de ce siecle*, Chap. X. *du Souverain & de la République*, Tom. I. pag. 481, & *suiv.* 479. *Ed. d'Amst.* 1731. Voiez aussi les *Avantures de Télémaque*, Liv. XIX. pag. 401, 402. Tom. II. *Ed. de Paris*, 1717. XENOPHON, comme le remarquoit nôtre Auteur, a dit, il y a long-tems, qu'il est plus facile à l'Homme de gouverner tous les autres Animaux, que de commander à ses semblables. Ὡς ἀνθρώπῳ πεφυκότι, πάντων τῶν ἄλλων ζώων ῥᾷον εἶναι, ἢ ἀνθρώπων, ἄρχειν. *Cyrop.* Lib. I. Cap. I. §. 3. Voiez aussi dans les *Choses memorables*, l'Entretien de *Socrate* avec un jeune homme, nommé *Glaucon*, Lib. III. Cap. VI. ISOCRATE (*ad Nicocl.* vers le commencement) dit que la cause des malheurs, auxquels les Rois sont exposez, & de la diversité de sentimens qu'il y a sur leur condition, c'est *qu'on croit qu'il appartient à tout le monde de régner, aussi bien que d'exercer le Sacerdoce: au lieu que de toutes les affaires humaines la plus difficile, & celle qui demande le plus de soins & de prévoiance, c'est sans contredit le Gouvernement d'un Roiaume.* Ταύτης δὲ τῆς ἀνωμαλίας, καὶ τῆς ταραχῆς, αἴτιός ἐστιν, ὅτι τὴν βασιλείαν, ὥσπερ ἱερωσύνην, παντὸς ἀνδρὸς εἶναι νομίζουσιν

ὃ τῶν

tier, fût-il le plus grand génie du monde; il faut qu'ils (2) renoncent à toute autre étude qui n'y a pas quelque rapport; & que s'oubliant eux-mêmes, pour ainsi dire, ils ne vivent que pour le Peuple. Sur tout ils doivent bien prendre garde de ne pas se livrer aux plaisirs, (c) aux divertissemens, & aux vaines occupations, qui feroient un grand obstacle à la connoissance & à la pratique de leurs Devoirs. Par la même raison ils sont indispensablement obligez de tâcher d'avoir toûjours auprès d'eux (3) des per-

(c) Voiez *Diod. Sicul.* Lib. I. Cap. 70, 71.

ὃ τῶν ἀνθρωπίνων πραγμάτων μέγιστόν ἐστι, καὶ πλείστης φρονήσεως δεόμενον. Dans ce passage, pour le dire en passant, l'Orateur Grec parlant du *Sacerdoce* comme d'un Emploi que chacun pouvoit exercer sans aucunes qualitez particulierement requises, & sans mérite; a en vue apparemment ces sortes de Sacerdoces qui étoient héréditaires, tels que ceux des *Eumolpides* & des *Ceryces* (Κήρυκες) parmi les *Atheniens.* Pour revénir à nôtre Auteur, il ajoûte que néanmoins plusieurs ne rejettent pas ce Proverbe Italien, que *très-peu de cervelle suffit pour gouverner tout le monde*; & cet autre Latin, *le monde ne sait pas combien petite est la Sagesse qui le gouverne:* sur quoi j'ai vû une Dissertation d'un Professeur de *Leipsig*, nommé M. Adam Rechenberg, imprimée en 1676. Et j'avoue, que si l'on entend par là, qu'ordinairement la conduite des Etats est la chose du monde où l'on apporte le moins de capacité de soins, & d'application, on peut admettre ces proverbes. Mais il faut aussi tomber d'accord que si les Conducteurs des Etats s'aquittoient bien de leur Devoir, ils sentiroient mieux qu'ils ne font le poids du Gouvernement; & que, s'ils vouloient s'instruire des régles d'un Art si difficile, & les pratiquer exactement, le monde seroit beaucoup mieux gouverné qu'il n'est, & les Peuples infiniment plus heureux. Au reste, on attribue à un Pape le mot, dont je viens de parler. Voiez l'extrait des *Table Talk* de Selden dans la Biblioth. Anc. & Moderne de Mr. Le Clerc, Tom. VI. pag. 301, 302.

(2) „ C'est une espéce de mocquerie & d'injure, de vouloir faire valoir un homme par des qualitez mes-advenantes à son rang, quoy qu'elles soient autrement louables; & par les qualitez aussi qui ne doivent pas estre les siennes principales: Comme qui loueroit un Roy d'estre bon Peintre, ou bon Architecte, ou encore bon Arquebusier, ou bon Coureur de bague. Ces louanges ne font honneur, si elles ne sont presentées en foule, & à la suite de celles qui luy sont propres: à sçavoir de la justice, & de la science de conduire son peuple en paix & en guerre. De cette façon faict honneur à *Cyrus* l'Agriculture, & à *Charlemaigne* l'Eloquence, & cognoissance des bonnes Lettres.... Les compagnons de *Demosthenes* en l'Ambassade vers *Philippus*, louoyent ce Prince d'estre beau, éloquent & bon beuveur. *Demosthenes* disoit, que c'estoient louanges qui appartenoient mieux à une femme, à un Advocat, à une esponge, qu'à un Roy. [Plutarch. *in Demosth.* Cap. 4.]

„ *Imperet bellante prior, jacentem*
„ *Lenis in hostem.*
[*Horat.* Carm. Sæcul. v. 51, 52.]

„ Ce n'est pas sa profession de sçavoir ou bien chasser, ou bien danser.

„ *Orabunt caussas melius, cœlique meatus*
„ *Describent radio, & surgentia sidera dicent:*
„ *Hic regere imperio populos sciat.*

Ce dernier vers est une parodie: il y a dans Virgile.

Tu regere imperio populos, Romane, memento.
Æn. VI, 848. & *seqq.*

„ *Plutarque* dit d'advantage; que de paroistre si excellent en ces parties moins nécessaires, c'est produire contre soy le tesmoignage d'avoir mal dispensé son loisir, & l'estude, qui devoit estre employé à choses plus necessaires & utiles. De façon que *Philippus*, Roy de *Macedoine*, ayant ouy ce grand *Alexandre* son fils, chanter en un festin, à l'envy des meilleurs Musiciens: *N'as-tu pas honte*, luy dit-il, *de chanter si bien?* [Vit. Pericl. *Cap.* I.] Et à ce mesme *Philippus*, un Musicien contre lequel il debattoit de son Art [*Idem*, de discrim. Adul. & Amic. *Cap.* 25]. *Ja à Dieu ne plaise, Sire*, dit-il, *qu'il t'advienne jamais tant de mal, que tu entendes ces choses là mieux que moy.* Un Roy doit pouvoir respondre, comme *Iphicrates* respondit à l'Orateur, qui le pressoit en son invective de cette maniere: Et bien, qu'es-tu pour faire tant le brave? Es-tu homme d'armes, es-tu archer, es tu piquier? *Je ne suis rien de tout cela; mais je suis celuy qui sçait commander à tous ceux-là.* [Idem *De Fortun.* sub fin.] Essais de *Montagne*, *Liv.* I. Chap. XXXIX. T. I. pag. 458, 459, 460. *Ed. de la Haie* 1727.

(3) Le sage *Mentor* dit à *Idomenée* dans les *Avantures de* Telemaque; „ Ne voiez-vous pas, que les Princes gâtez par la flatterie, trouvent sec & austére tout ce qui est libre & ingenu? Ils vont même jusqu'à s'imaginer qu'on n'est pas zelé pour leur service, & qu'on n'aime pas leur autorité, dès qu'on n'a point l'ame servile, & qu'on n'est pas prêt à les flatter dans l'usage le plus injuste de leur puissance. Toute parole libre & genéreuse leur paroit hautaine, critique, & séditieuse. Ils deviennent si délicats que tout ce qui n'est point flatterie, les blesse & les irrite. Mais allons plus loin: je suppose que *Philoclès* est effectivement sec & austere; son austerité ne vaut elle pas mieux que la flatterie pernicieuse de vos Conseillers? Où trouverez-vous un homme sans défauts? Et le défaut de vous dire trop hardiment la vérité, n'est-il pas celui que vous devez le moins craindre? Que dis-je? N'est-ce pas un défaut nécessaire, pour corriger les vôtres & pour vaincre le dégoût de la Vérité, où la flatterie vous a fait tomber? Il vous faut un homme qui n'aime que la Vérité, & qui vous aime mieux que vous ne savez vous aimer vous-même; qui vous dise la vérité malgré vous; qui force tous vos retranchemens; & cet homme nécessaire, c'est *Philoclès.* Souvenez-vous, qu'un Prince est trop heureux quand il naît un seul homme sous son regne avec cette générosité, qui est le plus précieux trésor de l'Etat; & que la plus grande punition qu'il doit craindre des Dieux, est de perdre un tel homme, s'il s'en rend indigne, faute de savoir s'en servir. Pour les défauts des gens de bien, il faut les savoir connoitre & ne laisser pas de se servir d'eux. Redressez les; ne vous livrez jamais aveuglément à leur zéle indiscret; mais écoutez-les favorablement: honorez leur vertu, montrez au public, que vous savez la distinguer, & sur tout gardez-vous bien d'être plus long tems comme vous avez été jusqu'ici. Les Princes gâtez comme vous l'étiez, se contentant de mépriser les hommes corrompus, ne laissent pas de les emploier avec confiance, & de les combler „ de

personnes sages, (d) prudentes, habiles & experimentées dans les affaires; & d'éloigner au contraire les (4) Flatteurs, les Bouffons, & autres gens dont tout le mérite consiste dans quelque Art qui a pour objet des choses frivoles ou de pures bagatelles.

(d) Voiez le même Historien, *Lib.* XII. Cap. 12.

(5) Pour se rendre ensuite capables de bien appliquer les maximes générales de la Science du Gouvernement, il faut qu'ils connoissent à fond la constitution de leur Etat (6), &

„ de bienfaits. D'un autre côté, ils se piquent aussi „ de connoitre les hommes vertueux, mais ils ne leur „ donnent que de vains eloges, n'osans ni leur confier „ les Emplois, ni les admettre dans leur commerce fa„ milier, ni répandre des bienfaits sur eux. Liv. XIV. pag. 293, 294. Tom. II. ISOCRATE, comme le remarquoit nôtre Auteur, donnoit aussi ce précepte à *Nicocles*: Φίλους κτῶ μὴ πάντας τοὺς βουλομένους, ἀλλὰ τοὺς τῆς σῆς φύσεως ἀξίους ὄντας· μηδὲ μεθ' ὧν ἥδιστα συνδιατρίψεις, ἀλλὰ μεθ' ὧν ἄριστα τὴν πόλιν διοικήσεις. Ἀκριβεῖς ποιοῦ τὰς δοκιμασίας τῶν συνόντων, εἰδὼς ὅτι πάντες οἱ μή σοι πλησιάζοντες, ὁμοιόν σε τοῖς χρωμένοις νομιοῦσι.... Πιστοὺς ἡγοῦ μὴ τοὺς πᾶν ὅ, τι ἂν λέγῃς ἢ ποιῇς ἐπαινοῦντας, ἀλλὰ τοὺς τοῖς ἁμαρτανομένοις ἐπιτιμῶντας. Δίδου παρρησίαν τοῖς εὖ φρονοῦσιν, ἵνα περὶ ὧν ἂν ἀμφιγνοῇς, ἔχῃς τοὺς συνδοκιμάσοντας. Διόρα καὶ τοὺς τέχνῃ κολακεύοντας, καὶ τοὺς μετ' εὐνοίας θεραπεύοντας· ἵνα μὴ πλέον οἱ πονηροὶ τῶν χρηστῶν ἔχωσιν. Pag. 20. *Ed. H. Steph.* „ Ne „ prenez pas pour vos favoris toute sorte de gens, „ mais seulement ceux qui sont dignes de vous & „ choisissez non ceux qui sont les plus propres à vous „ divertir, mais ceux qui sont les plus capables de „ vous aider à bien conduire l'Etat. Examinez avec „ soin la vie & les démarches de ceux qui sont au„ près de vous, étant bien persuadé, que tout le „ monde vous croira tel que sont ceux avec qui vous „ vivez familierement...... Comptez sur la fidélité „ non de ceux qui louent tout ce que vous dites, „ ou que vous faites, mais de ceux qui vous repren„ nent, lors que vous commettez quelque faute. Per„ mettez aux personnes sages & prudentes de vous „ parler avec hardiesse, afin que quand vous serez „ dans quelque embarras, vous trouviez des gens „ qui travaillent avec vous à éclaircir les choses. Dis„ cernez les flatteurs artificieux, d'avec ceux qui vous „ servent avec affection, afin que les Méchans n'aient „ pas plus de part à vôtre faveur, que les gens de „ bien.

(4) „ Un Roy n'est pas à croire, quand il se vante „ de sa constance à attendre le rencontre de l'ennemy, „ pour sa gloire: si pour son profit & amendement, „ il ne peut souffrir la liberté des paroles d'un amy, „ qui n'ont autre effort que de luy pincer l'ouye: „ le reste de leur effect estant en sa main. Or il n'est „ aucune condition d'hommes, qui ait si grand be„ soing, que ceux-là, de vrais & libres advertisse„ mens. Ils soustiennent une vie publique, & ont „ à agréer à l'opinion de tant de spectateurs, que „ comme on a accoustumé de leur taire tout ce qui „ les divertit de leur ronte, ils se trouvent, sans le „ sentir, engagez en la haine & detestation de leurs „ Peuples, pour des occasions souvent, qu'ils eussent „ peu éviter, à nul interest de leurs plaisirs mesme, „ qui les en eust advisez & redressez à temps. Com„ munement leurs favoris regardent à soy, plus qu'au „ maistre: Et il leur va de bon: d'autant qu'à la ve„ rité, la plusart des offices de la vraye amitié, „ sont envers le Souverain, en un rude & perilleux „ essay: De maniere, qu'il y fait besoin, non seule„ ment de beaucoup d'affection & de franchise, mais „ encore de courage..... Il n'y a nul de nous, qui „ ne valust moins que les Roys, s'il estoit ainsi con„ tinuellement corrompu, comme ils sont, de cet„ te canaille de gens. *Essais de* MONTAGNE, Liv. III. Chap. XIII. Tom. IV. p. 497, 498. *Ed. de la Haie* 1727. Il y a ensuite des pensées fort solides sur la maniére dont on doit s'y prendre pour avertir les Rois de leurs fautes, & pour leur faire écouter la Verité. Voiez aussi deux beaux Chapitres de CHARRON, dans le Traité *de la Sagesse.* Liv. III. Chap. IX. X. Nôtre Auteur remarque ici, qu'il seroit à souhaitter que l'expérience ne vérifiât pas si souvent un mot de *Carneade*, rapporté par PLUTARQUE. Ce fameux Académicien disoit, Que les Enfans des Riches & des Rois n'apprennent bien autre chose, qu'à monter à cheval; c'est que, dans les autres Exercices, le Maitre les flatte en les louant & celui-là même qui lutte avec eux a la complaisance de donner prise sur lui: mais le Cheval n'entend point de raillerie; il ne sait ni ne s'embarrasse de savoir, si celui qu'il porte est Particulier ou Prince, Pauvre ou Riche; quel qu'il soit, il le jette par terre s'il ne sait pas se tenir ferme: Καρνεάδης δὲ ἔλεγε, ὅτι πλουσίων καὶ βασιλέων παῖδες ἱππεύειν μόνον, ἄλλο δὲ οὐδὲν εὖ καὶ καλῶς μανθάνουσι. κολακεύει γὰρ αὐτοὺς ἐν ταῖς διατριβαῖς ὁ διδάσκαλος ἐπαινῶν, καὶ ὁ προσπαλαίων, ὑποκατακλινόμενος· ὁ δ' ἵππος, οὐκ εἰδὼς οὐδὲ φροντίζων ὅστις ἰδιώτης ἢ ἄρχων, ἢ πλούσιος ἢ πένης, ἐκτραχηλίζει τοὺς μὴ δυναμένους ὀχεῖσθαι. De Adulator. & Amici discrim. *Tom.* II. pag 58. E. F. *Ed. Wech.*

(5) Le reste de ce paragraphe n'est pas dans l'Original. Je l'ai tiré de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. XI. §. 2.

(6) „ Il faut premierement bien cognoistre les hu„ meurs & naturels des peuples. Ceste cognoissance „ façonne & donne advis à celui qui les doit gouver„ ner. Le naturel du peuple en general.... est d'estre „ leger, inconstant, mutin, havard, amateur de va„ nité & nouveauté, fier & insupportable en la pros„ perité, couard & abbatu en l'adversité: mais il faut „ encore en particulier le cognoistre; car autant de „ villes & de personnes, autant de diverses humeurs. „ Il y a des peuples coleres, audacieux, guerriers, „ timides, adonnez au vin, subjects aux femmes & „ les uns plus que les autres. *Noscenda natura vul„ gi est, & quibus modis temperanter habeatur.* [TA„ CIT. *Annal.* IV. 33.] Et c'est en ce sens que se doit „ entendre le dire des Sages; Qui n'a point obei, ne „ peut bien commander, *nemo benè imperat, nisi qui „ antè paruerit imperio.* [SENEC. *De Ira*, Lib. II. Cap. 15. où les termes néanmoins sont différens: *Nemo autem regere potest, nisi qui & regi.* Mais Charron, trompé par LIPSE, *Politic.* IV. 5. a confondu un passage de CICERON: *Nam & qui benè imperat, paruerit aliquando necesse est.* De Legib. *Lib.* III. *Cap.* 2.] „ Ce n'est pas que les Souverains se doivent ou puis„ sent tousjours prendre du nombre des Subjects: „ car plusieurs sont nez Rois & Princes; & plusieurs „ Estats sont successifs: mais que celui qui veut bien „ commander, doit cognoistre les humeurs & volon„ tez des Subjects, comme si lui-mesme estoit de „ leur rang & en leur place. Faut aussi cognoistre „ le naturel de l'Estat, non seulement en general... „ mais en particulier celui que l'on a en main, sa „ forme, son establissement, sa portée, c'est-à-dire, „ s'il est vieil ou nouveau, escheu par succession ou „ par eslection, acquis par les Loix ou par les ar„ mes,

& le naturel de leurs Sujets. Mais ils doivent fur tout (7) fe former aux Vertus les plus né-

„ mes, de quelle eftenduë il eft, quels voifins, moyens, puiffance il a. Car, felon toutes ces circonftances & autres, il faut diverfement manier le fceptre, ferrer ou lafcher les refnes de la domination. CHARRON, *de la Sageffe*, Liv. III. Chap. II. §. 1. On verra l'utilité de ces préceptes, dans ce que l'on dira plus bas, §. 5. fur la maniére dont il faut faire des Loix. PLUTARQUE donne auffi pour prémiere maxime à ceux qui fe mêlent du Gouvernement d'un Etat de s'attacher à bien connoitre le naturel du Peuple, & de s'y accommoder autant qu'il eft poffible: autrement, dit-il, fi l'on veut tout d'un coup le changer & le redreffer, on entreprend une chofe, qui n'eft ni facile, ni fûre, mais qui demande beaucoup de tems, & une puiffance bien affermie. *Τρέπεσθαι χρὴ πρὸς κατανόησιν τοῦ ἤθους τῶν πολιτῶν, ὃ μάλιστα συγκραθὲν ἐκ πάντων ἐπιφαίνεται καὶ ἰσχύει. τὸ μὲν γὰρ εὐθὺς αὐτὸν ἐπιχειρεῖν ἠθοποιεῖν καὶ μεθαρμόττειν τοῦ δήμου τὴν φύσιν, οὐ ῥᾴδιον οὐδ᾽ ἀσφαλὲς, ἀλλὰ καὶ χρόνου δεόμενον πολλοῦ, καὶ μεγάλης δυνάμεως.* Præcept. Reip. gerendæ, *pag.* 799. B. *Ed. Wech.* On trouvera dans le refte de ce Traité, plufieurs excellentes maximes pour l'Art du Gouvernement.

(7) „ Apres la connoiffance de l'Eftat, qui eft comme un prealable, la premiere des chofes requifes eft la Vertu, tant neceffaire au Souverain, non tant pour foy que pour l'Eftat. Il eft prémierement bien convenable que celui qui eft par deffus tous foit le meilleur de tous, felon le dire de *Cyrus*. [*Ἄρχειν δὲ μηδενὶ προσήκειν, ὃς οὐ κρείττων ἐστὶ τῶν ἀρχομένων.* PLUTARCH. *Apopht.* pag. 172. E. *Ed. Wech.* Et puis il y va de fa reputation: car le bruit commun recueille tous les faicts & dicts de celuy qui le maiftrife; il eft en veue de tous, & ne fe peut cacher non plus que le Soleil. Dont ou en bien ou en mal on parlera beaucoup de luy. Et il importe de beaucoup, & pour luy, & pour l'Eftat, en quelle opinion il foit. Or non feulement en foy & en fa vie le Souverain doibt eftre reveftu de Vertu: mais il doibt foigner que fes Subjects lui reffemblent. Car, comme ont dit tous les Sages, l'Eftat, la Ville, la Compagnie, ne peut durer, ni profperer, dont la Vertu eft bannie. Et ceux-là équivoquent bien lourdement, qui penfent que les Princes font tant plus affeurez, que leurs Subjects font plus mefchans: à caufe, difent-ils, qu'ils en font plus propres & plus nais à la fervitude & au joug, *patientiores fervitutis, quos non decet effe nifi fervos.* [*Et priores quidem Principes, excepto Patre tuo, præterea uno aut altero, & nimis dixi, vitiis potius civium, quàm virtutibus lætabantur. primùm quod in alio fua quemque natura delectat: deinde quod patientiores fervitutis arbitrabantur, quos non deceret effe nifi fervos.* PLIN. [Panegyr. *Cap.* XLV.] Car au rebours les mefchans fupportent impatiemment le Joug: & les bons & debonnaires craignent beaucoup plus, qu'ils ne font à craindre. [*Plerique rerum potentes perversè confulunt: & eo fe munitiores putant, quo illi, quibus imperitant, nequiores fuêre. At contra id eniti decet; cùm ipfe bonus, atque ftrenuus fis, uti quàm optumis imperites. Nam*] *peffumus quifque afperrumè rectorem patitur.* [SALLUST. *ad Cæfar. de Rep. ordinand.* Orat. I. *init.*] *Contra facile imperium in bonos, qui metuentes magis quàm metuendi.* [Ce paffage eft bâti de ce mot de PLAUTE: *Facile eft Imperium in bonis.* Milit. Act. III. Sc. I. vers 17: Et de ce que dit SALLUSTE au fujet de *Jugurtha Metuens magis, quàm metuendus.* Bell. Jug. Cap. 20. *Ed. Cort.* 23. *Waff.*] Or le moien tres puiffant pour les induire & former à la Vertu, c'eft l'exemple du Prince; car comme l'experience le monftre, tous fe moulent au patron & modele du Prince. La raifon eft, que l'exemple preffe plus que la Loy. C'eft une Loy muette, laquelle a plus de crédit, que le commandement; *nec tam imperio nobis opus eft, quàm exemplo:* (PLIN. Panegyr. Cap. XLV. num. *6.*) *& mitius jubetur exemplo.* [Il y a dans PLINE: *Melius homines exemplis docentur.*] Or toujours les yeux & les penfées des petits font fur les grands; admirent & croient tout fimplement, que tout eft bon & excellent ce qu'ils font: & d'autre part ceux qui commandent penfent affez enjoindre & obliger les inférieurs à les imiter en faifant feulement. La Vertu eft donc honorable & profitable au Souverain, & toute Vertu. CHARRON, *de la Sageffe*, Liv. III. Chap. II. §. 2. Ajoûtons cette reflexion de MONTAGNE. „ Je ne fçai comment on requiert plus des Princes, (que des autres hommes) de cacher & couvrir leur faute: Car ce qui eft à nous indifcretion, à eux le peuple juge que ce foit tyrannie, mefpris, & defdain des Loix. Et, outre l'inclination au vice, il femble qu'ils y adjouftent encore le plaifir de gourmander, & fousmettre à leurs pieds les obfervances publiques. De vray *Platon* en fon *Gorgias* [Tom. I. pag. 466, 467. *Ed. H. Steph.*] definit Tyran, celui qui a licence en une Cité d'y faire tout ce qui luy plaift. Et fouvent à cette caufe, la montre & publication de leur vice, bleffe plus que le vice mefme. Chacun craint à eftre efpié, & contrerollé: ils le font jufques à leurs contenances & à leurs penfées, tout le peuple eftimant avoir droict & intereft d'en juger. Outre ce que les taches s'aggrandiffent felon l'eminence & clarté du lieu, où elles font affifes: & qu'un feing & une verrue au front paroiffent plus que ne faict ailleurs une balafre. Voila pourquoi les Poetes feignent les amours de *Jupiter* conduites fous autre vifage que le fien: & de tant de pratiques amoureufes qu'ils luy attribuent, il n'en eft qu'une feule, ce me femble, où il fe trouve en fa grandeur & majefté. *Effais*, Liv. I. Chap. XLII. Tom. I. pag. 528, 529. *Ed. de la Haie* 1727.

(8) Telles font I. La *Piété*, qui eft le fondement de toutes les Vertus, mais une Piété folide, éclairée, exemte d'hypocrifie, de fuperftition, & de bigoterie. II. *L'amour de la Juftice & de l'Equité:* car il eft établi principalement pour faire rendre à chacun ce qui lui appartient. Cela l'engage à étudier, non feulement *la Science de ces grands Jurisconfultes, qui pourroient être des Légiflateurs eux-mêmes; qui remontent à cette prémière Juftice qui régla la Société Humaine; qui connoiffent ce que la Nature nous laiffe de Liberté dans les Gouvernemens établis, & ce qu'en ôte aux Particuliers, pour le Bien Public, la néceffité de la Politique*, mais encore *cette Science du Droit qui defcend aux Affaires des Particuliers.* „ On la laiffe pour l'inftruction des Gens de Robe, & on la rejette de celle des Princes comme honteufe, quoi qu'ils aient à donner des Arrêts à chaque moment de leur Regne, fur la Fortune, fur la Liberté, fur la Vie de leurs Sujets. On parle toûjours aux Princes de la Valeur, qui ne fait que détruire; & de la Libéralité, qui ne fait que diffiper, fi la Juftice ne les a reglées. Il eft vrai qu'il faut appliquer, pour ainfi dire, l'enfeignement de chaque Vertu, au befoin de chaque Naturel; infpirer la Libéralité aux Avares, animer du défir de la Gloire, ceux qui aiment le Repos; & retenir autant qu'on peut, les Ambitieux dans la Régle de la Juftice. Mais quelque diverfité, qui fe trou-

néceſſaires (8) pour ſoûtenir le poids d'un Emploi ſi important; & apprendre à regler,

„ trouve dans leurs génies, la Juſtice eſt toûjours la plus néceſſaire; car elle maintient l'ordre en celui qui la fait, auſſi bien qu'en ceux à qui elle eſt renduë. Ce n'eſt point une contrainte qui limite le Pouvoir du Prince, puis qu'en la rendant à autrui il apprend à ſe la rendre à lui-même, & qu'il ſe la fait volontairement, quand nous la recevons de lui néceſſairement par ſa puiſſance. (St. Evremond, T. III. pag. 118. *& ſuiv.* Ed. d'Amſt. 1726.) D'où il s'enſuit, qu'il doit ſur tout tenir inviolablement ſa parole. Ecoutons encore ici l'Oracle de la *Gaſcogne*. „ Ceux qui de noſtre temps ont conſideré en l'eſtabliſſement du Devoir d'un Prince, le bien de ſes affaires ſeulement: & l'ont préferé au ſoing de ſa foy & conſcience; diroyent quelque choſe à un Prince, de qui la Fortune auroit rangé à tel point les affaires, que pour tout jamais il les peuſt eſtablir par un ſeul manquement & faute à ſa parole. Mais il n'en va pas ainſi. On rechet ſouvent en pareil marché: on fait plus d'une paix, plus d'un Traité en ſa vie. Le gain, qui les convie à la premiere desloyauté, & quaſi touſjours il s'en preſente, comme à toutes autres meſchancetez: Les ſacrileges, les meurtres, les rebellions, les trahiſons, s'entreprennent pour quelque eſpece de fruit: mais ce premier gain apporte infinis dommages ſuyvants: jettant ce Prince hors de tout commerce, & de tout moyen de negotiation, par l'exemple de cette infidelité. *Solyman*, de la race des *Ottomans*, race peu ſoigneuſe de l'obſervation des Promeſſes & paches, lors que de mon enfance, il fit deſcendre ſon armée à *Otrante*; ayant ſceu que *Mercurin de Gratinare*, & les habitans de *Caſtro*, eſtoient detenus priſonniers, apres avoir rendu la place, contre ce qui avoit eſté capitulé par ſes gents avec eux, manda qu'on les relaſchaſt: & qu'ayant en main d'autres grandes entrepriſes en ceſte contrée-là, ceſte desloyauté, quoy qu'elle euſt apparence d'utilité preſente, luy apporteroit pour l'advenir, un deſcri & une defiance d'infini prejudice. (*Eſſais*, Liv. II. Ch. XVII. p. 89, 90. Tom. I. *Ed. de la Haie* 1727. " A qui ne doit eſtre la perfidie deteſtable, puis que *Tibere* la refuſa à ſi grand intereſt? On luy manda d'*Allemaigne*, que, s'il le trouvoit bon, on le defferoit d'*Arminius* par poiſon. C'eſtoit le plus puiſſant ennemy que les *Romains* euſſent, qui les avoit ſi vilainement traictez ſoubs *Varus*; & qui ſeul empeſchoit l'accroiſſement de ſa domination en ces contrées-là. Il fit reſponce, *que le Peuple Romain avoit accouſtumé de ſe venger de ſes ennemis par voye ouverte, les armes en main, non par fraude & en cachette:* il quitta l'Utile pour l'Honneſte. C'eſtoit, me direz-vous, un affronteur. Je le croy: ce n'eſt pas grand miracle, à gens de ſa profeſſion. Mais la confeſſion de la Vertu ne porte pas moins en la bouche de celuy qui la hayt: d'autant que la verité la luy arrache par force, & que, s'il ne la veut recevoir en ſoy, au moins il s'en couvre pour s'en parer. *Liv.* I. au commencement. Voiez ce que dit *Telémaque*, pour détourner ſes Alliez de profiter de la trahiſon d'un Citoien de *Venuſe*, qui leur avoit offert de leur livrer la nuit une des portes de la Ville; *Liv.* XX. au commencement, Tom. II. pag. 416, *& ſuiv.* III. La *Valeur* eſt auſſi fort neceſſaire à un Prince, mais il faut qu'elle ſait conduite par la Prudence. *Mentor* donne là-deſſus de ſages avis à *Télémaque*. „ Allez, lui dit-il, au milieu des plus grands périls, toutes les fois qu'il ſera utile que vous y alliez. Un Prince ſe deshonore encore plus en évitant les dangers dans les combats, qu'en n'allant jamais à la Guerre. Il ne faut point que le courage de celui qui commande aux autres puiſſe être douteux. S'il eſt néceſſaire à un peuple de conſerver ſon Chef, ou ſon Roi, il lui eſt encore plus néceſſaire de ne le point voir dans une réputation douteuſe ſur la Valeur. . . . . . Mais auſſi n'allez pas chercher les périls ſans utilité: la Valeur ne peut être une Vertu, qu'autant qu'elle eſt réglée par la Prudence; autrement c'eſt un mépris inſenſé de la vie, & une ardeur brutale. La Valeur emportée n'a rien de ſûr. Celui qui ne ſe poſſède point dans les dangers, eſt plûtôt fougueux que brave: il a beſoin d'être hors de lui pour ſe mettre au deſſus de la crainte; parce qu'il ne peut la ſurmonter par la ſituation naturelle de ſon cœur. En cet état, s'il ne fuit point, du moins il ſe trouble; il perd la liberté de ſon eſprit, qui lui feroit néceſſaire pour donner de bons ordres, pour profiter des occaſions, pour renverſer les ennemis & pour ſervir ſa Patrie. S'il a toute l'ardeur d'un Soldat, il n'a point le diſcernement d'un Capitaine; encore même n'a-t-il pas le vrai courage d'un ſimple Soldat: car le Soldat doit conſerver dans le combat la préſence d'eſprit & la modération néceſſaire pour obéir. Celui qui s'expoſe témérairement, trouble l'ordre de la diſcipline des troupes, donne un exemple de témérité, & expoſe ſouvent l'armée entiére à de grands malheurs. Ceux qui préférent leur vaine ambition à la ſûreté de la cauſe commune, méritent des châtimens, & non des récompenſes. Gardez vous donc bien de chercher la gloire avec impatience. Le vrai moien de la trouver, eſt d'attendre tranquillement l'occaſion favorable. La Vertu ſe fait d'autant plus revérer, qu'elle ſe montre plus ſimple, plus modeſte, plus ennemie de tout faſte. C'eſt à meſure que la néceſſité de s'expoſer au péril augmente, qu'il faut auſſi de nouvelles reſſources de prevoiance & de courage, qui aille toûjours croiſſant. Liv. XII. pag. 243, 244. Tom. I. Voiez auſſi les *Eſſais* de *Montagne*, Liv. I. Chap. XIV. & Liv. II. Chap. XVI.) IV. Un Prince doit être *fort reſervé à découvrir ſes deſſeins & ſes penſées*. Cette Vertu eſt manifeſtement néceſſaire à tous ceux qui ſe mêlent du Gouvernement. Elle renferme une ſage défiance, & une diſſimulation innocente. Voiez Charron, *de la Sageſſe*, Liv. III. Chap. II. §. 6. 7. & ce que nôtre Auteur a dit ci-deſſus, (Liv. IV. Chap. I. §. 17.) V. Il faut ſur tout qu'un Prince *s'accoûtume à moderer ſes deſirs:* car aiant en main de quoi les ſatisfaire, ſi une fois il leur lâche la bride, il ſe portera aux derniers excès, &, à force de détruire ſes Peuples, il ſe détruira enfin lui-même. Pour prévenir ces terribles inconveniens, & pour ſe former à cette modération, rien ne lui eſt plus utile que de s'exercer à la Patience. „ C'eſt la plus néceſſaire de toutes les Vertus pour ceux qui doivent commander. Il faut être patient pour devenir Maître de ſoi & des autres. L'impatience, qui paroit une force & une vigueur de l'âme, n'eſt qu'une foibleſſe & une impuiſſance de ſouffrir la peine. Celui qui ne ſait pas attendre & ſouffrir, eſt comme celui qui ne ſait pas ſe taire ſur un ſecret: l'un & l'autre manquent de fermeté pour ſe retenir, comme un homme qui court dans un chariot, & qui n'a pas la main aſſez ferme pour arrêter, quand il faut, ſes courſiers fougueux. . . ." L'homme impatient eſt entraîné par ſes déſirs indomptez & farouches dans un abime de malheurs: plus ſa puiſſance eſt grande, plus ſon impatience lui

„ eſt

gler (9) toutes leurs maniéres d'une façon convenable à leur Dignité. Voici maintenant en quoi consiste l'exercice actuel de leurs Devoirs.

§. III.

„ est funeste: il n'attend rien, il ne se donne le tems „ de rien mesurer; il force toutes choses pour se contenter; il rompt les branches, pour cueillir le fruit, „ avant qu'il soit mûr; il brise les portes, plûtôt que „ d'attendre qu'on les lui ouvre; il veut moissonner, „ quand le sage laboureur séme: tout ce qu'il fait à „ la hâte & à contretems, est mal fait, & ne peut „ avoir de durée, non plus que ses desirs volages. „ Tels sont les projets insensez d'un homme qui croit „ pouvoir tout, & qui se livre à ses désirs, impatiens „ pour abuser de sa puissance. (*Avant. de Télémaque*, Liv. XXIV. Tom. II. pag. 516. Le Philosophe ARRIEN, *de expedit. Alex.* Lib. IV. Cap. VII. dit, qu'il est aisé de voir, par l'exemple d'*Alexandre*, que, quelque belles actions qu'on fasse en apparence, tout cela ne sert de rien pour le véritable Bonheur, si l'on ne sait en même tems se moderer. Τούτων οὐδέν τι ὄφελος ἐς εὐδαιμονίαν ἀνθρώπῳ, εἰ μὴ σωφρονεῖν ἐν ταὐτῷ ὑπάρχοι τούτῳ τῷ ἀνθρώπῳ τῷ τὰ μεγάλα, ὡς δοκεῖ, πράγματα πράξαντι. V. La *Bonté* & la *Clémence* sont aussi des Vertus bien convenables & bien utiles à un Prince. „ Qu'il „ reluise, (dit MONTAGNE) d'humanité, de verité, „ de loyauté, de temperance, & sur tout de justice, „ marques rares, incognues & exilées: C'est la seule „ volonté des peuples de quoy il peut faire ses affaires: & nulles autres qualitez ne peuvent attirer leur „ volonté, comme celles-là, leur estants les plus utiles. *Nihil est tam populare quàm bonitas.* (CICER. Orat. *pro Ligar.* Cap. XII.) *Essais*, Liv. II Chap. XVII. p. 86. *Ed. de la Haie* 1727. Voiez CHARRON, (Liv. III. Chap. II. §. 12.) VI. La *Libéralité* bien entendue & bien appliquée, est d'autant plus nécessaire aux Princes, que l'avarice & la mesquinerie sont souverainement honteuses à celui à qui il n'en coûte presque rien d'être libéral. Mais aussi il n'y a point de gens qui doivent être plus soigneux de bien régler l'exercice de cette noble Vertu. Comme cela demande beaucoup de circonspection, & suppose d'ailleurs de très-louables dispositions dans les Princes, qui savent placer comme il faut & dispenser à propos leurs bienfaits; on ne peut pas, ce me semble, dire absolument, avec MONTAGNE, que *la Liberalité ne soit pas bien en son lustre en main souveraine, & que les privés y aient plus de droit; qu'elle soit mal à propos preschée aux Princes dès leur jeunesse; & qu'elle soit de peu de recommandation, au prix d'autres Vertus Royales.* Du reste, il n'y a rien de plus solide que les reflexions que fait cet Auteur au même endroit. „ A le prendre exactement, „ (dit-il) un Roi [entant que Roi] n'a rien proprement sien; il se doit soy-mesmes à autrui. La „ jurisdiction ne se donne point en faveur du juridiciant: c'est en faveur du juridicié. On fait un Superieur non jamais pour son profit, ains pour le „ profit de l'inferieur: & un Medecin pour le malade, „ non pour soy. Toute Magistrature, comme tout „ Art, jette sa fin hors d'elle. *Nulla ars in se versatur.* . . [CICER. *de finib.* V. 6] Le Prince ayant à „ donner, ou pour mieux dire, à payer, & rendre à „ tant de gens, selon qu'ils ont desservy, il en doist „ estre loyal & advisé dispensateur. Si la Liberalité „ d'un Prince est sans discretion & sans mesure, je „ l'ayme mieux avare. La Vertu Royale semble consister le plus en la Justice: Et de toutes les parties „ de la Justice, celle-là remarque mieux les Roys, „ qui accompagne la Liberalité: car ils l'ont particulierement reservée à leur charge: là où toute autre Justice, ils l'exercent volontiers par l'entremise d'autruy. L'immoderée largesse est un moyen „ foible à leur acquerir bienveuillance: car elle rebutte plus de gens, qu'elle n'en practique. *Quo* „ *(largitione) quò in plures usus sis, eo minus in multos* „ *uti possis. . . . . Quid autem est stultius, quàm quod* „ *libenter facias, curare ut id diutiùs facere non possis?* „ (CICER. *de Offic.* Lib. II. Cap. XV.) Et si elle est „ employée sans respect du merite, fait vergongne „ à qui la reçoit: & se reçoit sans grace. Des Tyrans ont esté sacrifiez à la hayne du peuple, par „ les mains de ceux mesmes qu'ils avoyent iniquement avancez. . . . . Les Sujets d'un Prince excessif en dons, se rendent excessifs en demandes: „ ils se taillent, non à la raison, mais à l'exemple. . . . . Plus un Prince s'espuise en donnant, „ plus il s'appauvrit d'amis. Comment assouviroit-il les envies, qui croissent, à mesure qu'elles se „ remplissent? Qui a sa pensée à prendre, ne l'a „ plus à ce qu'il a prins. La convoitise n'a rien si „ propre que d'être ingrate. *Essais*, Liv. III. Chap. VI. „ Tom. IV. pag. 136, *& suiv. Ed. de la Haie* 1727. On peut voir le reste dans l'Original; car il faudroit trop copier. Voiez aussi les *Réflexions* de Mr. LA CLERC, sur le *Bonheur & Malheur* &c. Chap. XII. pag. 180. & suiv. & CHARRON, *de la Sagesse*, Liv. III. Chap. II. §. 13. Voilà une idée générale des Vertus les plus nécessaires à un Souverain, outre celles qui lui sont communes avec les simples Particuliers, & dont quelques unes même sont renfermées dans celles, dont on vient de parler. CICERON n'est pas fort éloigné de ces idées dans le dénombrement qui suit: *Fortem, justum, severum, gravem, magnanimum, largum, beneficum, liberalem* [*dici*]; *hæ sunt regiæ laudes.* Orat. *pro Rege Dejotar.* Cap. IX.

(9) C'est ainsi que j'ai crû devoir exprimer le Latin, *moresque ad tanti fastigii dignitatem componendi.* Car, outre que l'Auteur distingue visiblement les *Mœurs* d'avec les *Vertus*; je suis fort tenté de croire qu'il a formé toute cette petite addition, tirée de son Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* sur les idées de CHARRON, dans le Chap. que j'ai cité plusieurs fois, & auquel il renvoie lui-même dans la seconde Edition de mon Original. Voici ce que dit *Charron*: „ Apres la Vertu, viennent les mœurs, façons, „ & contenances qui servent & appartiennent à la „ Majesté tres requise au Prince. . . . La nature „ fait beaucoup à cecy: mais aussi l'art, & l'estude. „ A cecy appartient la belle & bonne composition de „ son visage, son port, son pas, son parler, ses habillemens. La reigle generale en tous ces poincts, „ est une douce, moderée, & venerable gravité, „ cheminant entre la crainte & l'amour; digne de „ toute honneur & reverence. Il y a aussi sa demeure & sa hantise: la demeure soit en lieu magnifique & fort apparent, & tant pres que se pourra „ du milieu de tout l'Estat, afin d'avoir l'œuil sur „ tout. . . . . Sa hantise soit rare: car beaucoup „ se monstrer & se communiquer, ravalle la Majesté: *continuus adspectus minus verendos magnos homines ipsa satietate facit.* [TIT. LIV. XXXV. 10.] „ [*Majestati major ex longinquo veneratio.* TACIT. „ Annal. I, 47.] quia [*omne ignotum pro magnifico* „ *est.* Idem, *Agricol.* Cap. XXX.] *De la Sagesse*, Liv. III. Chap. II. §. 15.

§. III. (r) Les termes, dont nôtre Auteur se sert, après plusieurs autres, pour exprimer cette maxime commune, sont tirez de CICERON: *Ollis Salus populi*

§. III. Le (1) *Bien du Peuple est la Souveraine Loi:* c'est aussi la maxime générale que

LeBien Public est la Souveraine Loi, & la Régle générale des Devoirs du Souverain.

populi suprema Lex esto. De Legib. *Lib.* III. Cap. III. Consultez ici la *Bibl. Anc. & Mod.* de Mr. Le Clerc, Tom. VI. pag. 296, *& suiv.* Voici ce que dit là-dessus un grand Empereur. Δύο ταύτας ἑτοιμότητας ἔχειν ἀεὶ δεῖ. τὴν μὲν, πρὸς τὸ πρᾶξαι μόνον ὅπερ ἂν ὁ τῆς βασιλικῆς καὶ νομοθετικῆς λόγος ὑποβάλλῃ, ἐπ' ὠφελείᾳ ἀνθρώπων. τὴν δὲ, πρὸς τὸ μεταθέσθαι, ἐὰν ἄρα τις παρῇ διορθῶν καὶ μετάγων ἀπό τινος οἰήσεως. τὴν μέντοι μεταγωγὴν, ἀεὶ ἀπό τινος πιθανότητος ὡς δικαίου, ἢ κοινωφελοῦς γίνεσθαι, καὶ τὰ παραπλήσια τοιαῦτα μόνον εἶναι δεῖ, οὐχ ὅτι ἡδὺ ἢ ἔνδοξον ἐφάνη. C'est-à-dire, selon la version de Mr. Dacier: *Il faut que tu aies toûjours ces deux maximes; l'une de faire pour l'utilité des hommes tout ce que demande la condition de Législateur & de Roi: & l'autre, de changer de resolution toutes les fois que des gens habiles te donneront de meilleurs avis. Mais il faut toûjours que ce changement se fasse par des motifs de justice & d'utilité publique, & jamais pour ton propre plaisir, pour ton interêt, ou pour ta gloire particuliére.* Marc. Antonin. *Lib.* IV. Cap. XII. On trouvera plusieurs belles choses sur la même matiére, dans la *Cyropédie*, & dans le III. Liv. des *Choses Mémorables de Socrate*, par Xenophon; comme aussi dans les Ouvrages de Platon, & d'Aristote. Selon ces sages Paiens, dont les idées étoient bien differentes de celles de plusieurs Princes Chrétiens, qui aiment mieux suivre la Politique de Machiavel, un *bon Prince*, c'est *celui qui travaille à rendre ses Sujets heureux*, ὁ εὐδαίμονας ποιῶν ὧν ἂν ἡγῆται, (*Socrat.* apud Xenoph. *ubi suprà* Lib. III. Cap. 2.) Un *Tyran* au contraire, c'est *celui qui ne se propose que son utilité particuliére:* ἡ μὲν γὰρ τυραννίς, ἐστι μοναρχία πρὸς τὸ συμφέρον τὸ τοῦ μοναρχοῦντος. Aristot. *Polit.* Lib. III. Cap. VII. Voiez Ciceron, *de Offic.* Lib. I. Cap. XXV. Plin. Panegyr. Cap. LXVII. & le Parrhasiana, Tom. I. pag. 212. & suiv. de la 1. Edit. Au reste, les maximes de la bonne Politique n'ont rien d'opposé au Droit Naturel; & nôtre Auteur a même fait une belle Dissertation de 40. pages in 8. où il prouve en peu de mots, qu'elles sont très-conformes aux Préceptes de l'Evangile. Cette Dissertation a pour titre, *De concordia veræ Politicæ cum Relig. Christ.* & elle se trouve parmi ses *Dissertations Académiques.* On peut voir aussi celle de Mr. Buddeus, qui est intitulée, *Concordia Religionis Christianæ Statusque Civilis*, & où il traite la matiére plus à fond, puis qu'elle a 144. pages in 4. Elle a été imprimée à *Hall*, en 1701. & mérite fort d'être lue. Mais, comme les actions des Souverains, & du Corps de l'Etat, semblent souvent s'éloigner des Régles des Devoirs, que les simples Particuliers sont tenus d'observer les uns à l'égard des autres; nôtre Auteur avoit eû quelque dessein de composer un Traité exprès, pour faire voir, jusques où l'on peut approuver ce que l'on appelle *Coups d'Etat*, ou ce qui se fait pour une *Raison d'Etat;* comme il nous l'apprend lui-même dans la petite Préface de la seconde Edition. Il seroit à souhaitter pour le Public, que la mort ne l'eût pas empêché d'exécuter ce projet, & plusieurs autres. Je trouve là-dessus, dans Charron, quelques pensées, que l'on ne sera pas fâché de voir ici. „ La Justice, Vertu, & Probité du Souverain chemine un peu autrement que celle des privez: elle a ses alleures plus larges & plus libres, à cause de la grande, pesante, & dangereuse charge, qu'il porte & conduict; dont il lui convient marcher d'un pas, qui sembleroit aux autres detraqué & desreiglé, mais qui lui est necessaire, loyal, & legitime. Il lui faut quelquefois esquiver, & gauchir, mesler la prudence avec la justice, &, comme l'on dit, coudre à la peau de Lion, si elle ne suffit, la peau de Renard. Ce qui n'est pas tousjours & en tout cas, mais avec ces trois conditions: 1. Que ce soit pour la necessité ou evidente & importante utilité publique .... à laquelle il faut courir: c'est une obligation naturelle & indispensable, c'est tousjours estre en devoir, que procurer le bien public. *Salus populi suprema Lex esto.* 2. Que ce soit à la defensive, & non à l'offensive; à se conserver, & non à s'aggrandir; à se garentir & sauver des tromperies & finesses, ou bien meschancetez & entreprinses dommageables, & non à en faire. Il est permis de jouer à fin contre fin, & pres du Renard le Renard contrefaire. Le monde est plein d'artifices & de malices: par fraudes & tromperies ordinairement les Estats sont subvertis, dit *Aristote.* Pourquoi ne sera-il loisible, mais pourquoi ne sera-il requis d'empescher & destourner tels maux, & sauver le public par mesmes moyens, que l'on le veut miner & ruiner? Vouloir tousjours, & avec telles gens, suivre la simplicité & le droit fil de la vraye raison & equité, ce seroit souvent trahir l'Estat & le perdre. 3. Il faut aussi que ce soit avec mesure & discretion, afin que l'on n'en abuse pas, & que les Meschans ne prennent d'ici occasion de faire passer & valoir leurs meschancetez. Car il n'est jamais permis de laisser la Vertu & l'Honneste, pour suivre le Vice & le Deshonneste. Il n'y a point de composition ou compensation entre ces deux extremitez. Parquoi arriere toute injustice, perfidie, trahison, & desloyauté; maudite la doctrine de ceux qui enseignent .... toutes choses bonnes & permises aux Souverains: mais bien est-il quelquefois requis de mesler l'Utile avec l'Honneste, & entrer en composition & compensation des deux. Il ne faut jamais tourner le dos à l'Honneste: mais bien quelquefois aller à l'entour & le costoyer, & employant l'artifice & la ruse (car il y en a de bonne, honneste, & louable, dit le grand St. Basile, [καλὴ ἡ ἱκανωτάτη πανουργία. In princ. *Proverb.* Tom. I. pag. 402. *Ed. Paris.* 1638.] *Magna & laudabilis astutia*) & faisant pour le salut public comme les Meres & Medecins, qui amusent & trompent les petits enfans & les malades, pour leur santé. Bref, faisant à couvert ce que l'on ne peut ouvertement, joindre la prudence à la vaillance, apporter l'artifice & l'esprit, où la nature & la main ne suffit; estre, comme dit Pindare, [Isthm. *Od.* IV. *vers.* 79, 80.] Lion aux coups, & Renard au conseil; *colombe & serpent*, comme dit la Verité divine. Liv. III. Chap. II. §. 4. L'Auteur entre ensuite là-dessus dans quelque détail: mais, quelque délicate qu'en soit la speculation, la pratique en est infiniment plus difficile, & il y a peu de Princes, qui se tiennent ici dans de justes bornes. Voiez le *Diction. Histor. & Crit.* de Mr. Bayle, Tom. II. à l'article d'*Elizabeth*, pag. 349. Tom. II. de la 4. Edit. & à l'article de *Machiavel*, Tom. III. p. 245. 246. Les *Considérations Politiques sur les Coups d'Etat*, de Gabriel Naudé, vont souvent beaucoup au delà de ce que la Vertu, & le vrai but du Gouvernement Civil, permettent.

(a) Voiez *Platon*, De Rep. *Lib.* I. *pag.* 342 E *Ed. H. Steph* & *Xenoph.* Apomn. Lib I. Cap. II. *num.* 32.

que les Puissances doivent avoir incessamment devant les yeux, puis qu'on ne leur a conféré l'Autorité Souveraine, (a) qu'afin qu'elles s'en servent pour procurer & maintenir le Bien Public, qui est le but naturel de l'établissement des Societez Civiles. Un Souverain ne doit donc rien tenir pour avantageux (2) à lui-même, que ce qui l'est aussi à l'Etat. Mais disons quelque chose de plus particulier.

Régles particuliéres. 1. Former les Sujets aux bonnes mœurs.

§. IV. POUR maintenir la tranquillité au dedans de l'Etat, il faut nécessairement que les Citoiens soient dans des dispositions conformes au Bien Public. Il est donc du devoir du Souverain, de leur *prescrire non seulement des Loix*, qui leur enseignent à se conduire d'une maniére qui tende à cette fin, mais encore de mettre un si *bon ordre* en ce qui concerne (1) l'*Instruction Publique*, que les Sujets se conforment aux (2) Loix par raison & par habitude, plûtôt que par la crainte des Peines, qui ne fait toute seule que rendre les Hommes industrieux à chercher les moiens de pécher secrétement. Mais rien n'est plus propre à faire de bons Citoiens, que de leur inspirer de bonne heure la (3) Religion Chrétienne, j'entens celle qui est épu-

(2) La vérité est, que l'intérêt même du Souverain demande qu'il rapporte toutes ses actions à cette fin.

Qui sceptra duro sævus imperio regit,
Timet timentes: metus in auctorem redit.

SENEC. *in Oedip.* vers. 705, 706.

Les paroles suivantes de Mr. *de* CAMBRAI, serviront d'explication & de commentaire à cette sentence. » Les Païs, où la domination du Souverain est plus absolue, sont ceux où les Souverains sont moins puissans. Ils prennent, ils ruinent tout, ils possédent seuls tout l'Etat; mais aussi tout l'Etat languit, les campagnes sont en friche & presque désertes, les Villes diminuent chaque jour, le commerce tarit. Le Roi, qui ne peut être Roi tout seul, & qui n'est grand que par ses peuples, s'anéantit lui-même peu à peu, par l'anéantissement insensible des peuples, dont il tire ses richesses & sa puissance. Son Etat s'épuise d'argent & d'hommes: cette derniére perte est la plus grande & la plus irréparable; son pouvoir absolu fait autant d'esclaves, qu'il a de Sujets. On le flatte, on fait semblant de l'adorer, on tremble au moindre de ses regards; mais attendez la moindre révolution, cette puissance monstrueuse poussée jusqu'à un excès trop violent ne sauroit durer: elle n'a aucune source dans les cœurs des peuples; elle a lassé & irrité tous les Corps de l'Etat: elle contraint tous les Membres de ces Corps de soûpirer après un pareil changement. Au prémier coup qu'on lui porte, l'Idole se renverse, se brise, & est foulée aux pieds. Le mépris, la haine, la crainte, le ressentiment, la défiance, en un mot toutes les passions se réunissent contre une autorité si odieuse. Le Roi, qui dans sa vaine prospérité, ne trouvoit pas un seul homme assez hardi pour lui dire la vérité, ne trouvera dans son malheur aucun homme qui daigne ni l'excuser, ni le défendre contre ses ennemis. *Avant. de Télémaque*, *Liv.* XII. à la fin. Voiez aussi *Liv.* XXII. pag. 466, & *suiv.* Tom. II.

§. IV. (1) Ὄφελος γὰρ οὐδὲν τῶν ὠφελιμωτάτων νόμων, καὶ συνδεδοξασμένων ὑπὸ πάντων τῶν πολιτευομένων, εἰ μὴ ἔσονται εἰθισμένοι καὶ πεπαιδευμένοι ἐν τῇ πολιτείᾳ. » Les Loix les plus utiles, & qui sont approuvées de tous ceux qui y sont soûmis, ne servent de rien, s'ils ne sont élevez & accoûtumez à une maniére de vivre conforme au Gouvernement. ARISTOT. Polit. Lib. V. Cap. IX. PLATON dit, que, pour jetter les fondemens d'une bonne Politique, il faut commencer par l'Education des Enfans, & les rendre aussi vertueux qu'il est possible: comme un bon Jardinier donne ses prémiers soins aux jeunes Plantes, après quoi il passe aux autres. Καὶ φαίνεταί μοι τῶν πολιτικῶν μόνος ἄρχεσθαι ὀρθῶς. ὀρθῶς (HENRI ETIENNE corrige ici ὀρθὸν, mais sans nécessité, comme on pourroit le faire voir, si c'en étoit ici le lieu) γάρ ἐστι τῶν νέων πρῶτον ἐπιμεληθῆναι, ὅπως ἔσονται ὅτι ἄριστοι, ὥσπερ γεωργὸν ἀγαθὸν τῶν νέων φυτῶν εἰκὸς πρῶτον ἐπιμεληθῆναι, μετὰ δὲ τοῦτο καὶ τῶν ἄλλων. *Euthyphron.* p. 2. *Ed. Serrani.* » Les Enfans appartiennent moins à leurs Parens, qu'à la République, disoit *Mentor*, ils sont les enfans du Peuple, ils en sont l'espérance & la force. Il n'est pas tems de les corriger, quand ils se sont corrompus. C'est peu que de les exclure des Emplois, quand ils s'en sont rendus indignes: il vaut bien mieux prévenir le mal, que d'être reduit à le punir. Le Roi, ... qui est le Pére de tout son peuple, est encore plus particuliérement le Pére de toute la Jeunesse, qui est la fleur de toute la Nation. C'est dans la fleur qu'il faut préparer les fruits. Que le Roi ne dédaigne donc pas de veiller, & de faire veiller sur l'éducation qu'on donne aux enfans. Qu'il tienne ferme pour faire observer les Loix de *Minos*, qui ordonnent qu'on éléve les enfans dans le mépris de la douleur & de la mort; qu'on mette l'honneur à fuir les délices & les richesses; que l'injustice, le mensonge, l'ingratitude, la mollesse, passent pour des vices infames; qu'on leur apprenne dès leur tendre enfance à chanter les louanges des Heros qui ont été aimez des Dieux, qui ont fait des actions généreuses pour leur Patrie, & qui ont fait éclater leur courage dans les combats; que le charme de la Musique saisisse leurs ames, pour rendre leurs mœurs douces & pures; qu'ils apprennent à être tendres pour leurs amis, fidéles à leurs alliez, équitables pour tous les Hommes, même pour leurs plus cruels ennemis; qu'ils craignent moins la mort & les tourmens, que le moindre reproche de leur conscience. Si de bonne heure on remplit les enfans de ces grandes maximes, & qu'on les fasse entrer dans leur cœur par la douceur du chant, il y en aura peu qui ne s'enflamment de l'amour de la Gloire & de la Vertu. . . . Il est capital d'établir aussi des Ecoles publiques, pour accoûtumer

» la

épurée de toutes les Inventions Humaines; & d'établir pour cet effet des Ministres, qui la prêchent par leur exemple, autant que par leurs instructions. Car, outre que cette sainte Religion montre le chemin du Salut Eternel, elle renferme aussi une Morale très-parfaite, dont les maximes suppléent au défaut des Loix, qui ne peuvent pas toûjours, sans quelque inconvénient, défendre & punir tout ce qui est contraire aux devoirs de la vie Civile. C'est pour cela aussi que, dans tous les Etats Chrétiens qui nous sont connus (a), on charge les Ecclésiastiques du soin d'exhorter les hommes à la pratique des Régles du Droit Naturel; au lieu que la partie dogmatique de cette Science a ses Professeurs particuliers. Une autre chose qui est ici fort utile, c'est l'établissement des *Ecôles publiques:* (b) pourvû qu'on n'y enseigne aucune de ces Sciences creuses, & de ces Inventions extravagantes, qui sont un malheureux reste du Régne des ténébres; mais seulement des connoissances solides, & utiles à la Vie, telle qu'est sur tout celle qui regarde les véritables droits du Souverain, & l'obligation des Sujets qui y répond. Pour travailler à tout cela avec plus de succès, le Souverain ne sauroit mieux

(a) Voiez *Grotius, de Imperio Summ. Potest. circa Sacra*, Cap. I. num. 13.

(b) Voiez *Hobbes*, Leviath. C. XXX. & XLVI & *Lucret.* Lib. IV. vers. 981, *& seqq. Dio Cassius*, Lib. LII. pag. 551. *Ed. H. Steph.* in Orat. *Mecen.* ad August. *Connestag. de union. Lusit.* Lib. VIII. au sujet de la suppression de l'Academie de *Conimbre*; & *Gramond. Hist. Gall.* Lib. III sur le grand nombre d'Ecoles publiques, pag. 198, 199, *Edit. Elzevir.*

„ la Jeunesse aux plus rudes exercices du corps, & „ pour éviter la mollesse & l'oisiveté, qui corrompent „ les plus beaux naturels. Il faut une grande varié- „ té de Jeux & de Spectacles, qui animent tous les „ Peuples, mais sur tout qui exercent les corps, pour „ les rendre adroits, souples, & vigoureux. Il faut „ outre cela des prix, pour exciter une noble émula- „ tion. Mais ce qui est le plus à souhaitter pour les „ bonnes mœurs, c'est que les jeunes gens se marient „ de bonne heure, & que leurs parens, sans aucune „ vûe d'intérêt, leur laissent choisir des femmes agréa- „ bles de corps & d'esprit, auxquelles ils puissent „ s'attacher. *Avant.* de TELEMAQUE, Tom. II. Liv. XIV. pag. 305, *& suiv.*

(2) *Quid Leges sine moribus*
Vanæ proficiunt? . . . .
HORAT. Lib. III. Od. XXIV. 35, 36.

sur quoi voiez la Note de Mr. DACIER. La méthode des anciens *Athéniens*, dont un Orateur de ce païs-là fait l'éloge dans un passage que nôtre Auteur citoit après celui d'HORACE, est certainement admirable, & mérite d'être proposée pour modéle à tous les Princes. Ἀλλὰ γὰρ οὐκ ἐν τούτων [τῶν γραμμάτων] τὴν ἐπίδοσιν εἶναι τῆς ἀρετῆς [ἐνόμιζον,] ἀλλ᾽, ἐκ τῶν καθ᾽ ἑκάστην ἡμέραν ἐπιτηδευμάτων. τοὺς γὰρ πολλοὺς τοῖς ἤθεσιν ἀποβαίνειν ὁμοίους ἀνάγκη, ἐν οἷς ἂν ἕκαστοι παιδευθῶσιν. ἐπεὶ τά γε πλήθη καὶ τὰς ἀκριβείας τῶν νόμων, σημεῖον εἶναι τοῦ κακῶς οἰκεῖσθαι τὴν πόλιν ταύτην. ἐμφράγματα γὰρ αὐτοὺς ποιουμένους τῶν ἁμαρτημάτων, πολλοὺς γίγνεσθαι τοὺς νόμους ἀναγκάζεσθαι. δεῖν δὲ τοὺς εὖ πολιτευομένους, οὐ τὰς στοὰς ἐμπιπλάναι γραμμάτων, ἀλλ᾽ ἐν ταῖς ψυχαῖς ἔχειν τὸ δίκαιον. οὐ γὰρ τοῖς ψηφίσμασιν, ἀλλὰ τοῖς ἤθεσι καλῶς οἰκεῖσθαι τὰς πόλεις. καὶ τοὺς μὲν κακῶς τεθραμμένους, καὶ τοὺς ἀκριβῶς τῶν νόμων ἀναγεγραμμένους, τολμήσειν παραβαίνειν. τοὺς δ᾽ ἀσφαλῶς πεπαιδευμένους, καὶ τοῖς καλῶς κειμένοις θελήσειν ἐμμένειν. ταῦτα δὲ διανοηθέντες, οὐ τοῦτο πρῶτον ἐσκόπουν, δι᾽ ὧν κολάσουσι τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἀλλ᾽ ἐξ ὧν ἂν παρασκευάσωσι μηδὲν αὐτοὺς ἄξιον ζημίας βουλήσεσθαι ἁμαρτάνειν. ἡγοῦντο γὰρ τοῦτο μὲν αὐτῶν ἔργον εἶναι. τὸ δὲ, περὶ τὰς τιμωρίας σπουδάζειν, τοῖς ἐχθροῖς προσήκειν. ἁπάντων μὲν οὖν ἐφρόντιζον τῶν πολιτῶν, μάλιστα δὲ τῶν νεωτέρων. " Ils „ croioient, que ce n'étoient pas les Loix écrites „ qui servoient à rendre les gens plus vertueux, mais „ l'exercice & la pratique ordinaire. Car si tous les „ Citoiens sont élevez de la même maniére, il est „ impossible que la plûpart ne contractent les mê- „ mes habitudes, & ne soient de mêmes mœurs. La „ multitude des Loix au contraire, & le soin que „ l'on prend d'y spécifier tout avec la derniére exac- „ titude, est une marque de la mauvaise constitution „ de l'Etat; puis que ce sont autant de digues que „ l'on est contraint d'opposer au torrent des vices, „ qui croissent de jour en jour. Il faut donc que „ ceux qui veulent bien conduire un Etat, pensent „ non à remplir les portiques de Loix écrites sur des „ planches, mais à faire en sorte que les Citoiens „ portent les maximes de la Justice gravées dans leur „ propre cœur. En effet, ce ne sont pas les Ordon- „ nances, mais les Mœurs, qui servent à régler un „ Etat. Ceux qui ont eû une mauvaise éducation, „ ne font pas scrupule de violer les Loix les plus pré- „ cises: au lieu que les gens bien élevez se confor- „ ment de bon cœur à tous les établissemens honnê- „ tes. Les *Athéniens* faisant ces réflexions, cherchoient „ principalement, non de quelle maniére ils pour- „ roient punir les désordres, mais comment ils trou- „ veroient le moien de porter les Citoiens à ne vou- „ loir rien faire qui méritât châtiment. La derniere „ vûe leur paroissoit digne d'eux & de leur Emploi: „ mais pour l'autre, ou l'application exacte à punir, „ ils croioient qu'elle ne convenoit qu'à un Ennemi. „ Ils prénoient donc soin de tous les Citoiens en gé- „ néral, mais sur tout de la Jeunesse. ISOCRAT. *in Areopag.* pag. 147, 148. *Ed. H. Steph.* Ce qui suit en même endroit, mérite fort d'être lû. Voiez aussi MAXIME *de Tyr*, Diss. III. pag. 64. *Ed. Davis.* & JAMBLIQUE, *de Vita Pythagor.* §. 171. *& seqq.* Ed. Kuster.

(3) Il ne faut pas oublier ici cette réflexion de MONTAGNE: *La Religion Chrestienne a toutes les marques d'extreme justice & utilité: mais nulle plus apparente, que l'exacte recommandation de l'obéissance au Magistrat, & manutention des polices. Quel merveilleux exemple nous en a laissé la Sapience Divine, qui, pour establir le salut du Genre Humain, & conduire cette sienne glorieuse victoire contre la mort & le peché, ne l'a voulu faire qu'à la mercy de nostre ordre politique: & a sousmis son progrez & la conduicte d'un si haut effet & si salutaire, à l'aveuglement & injustice de nos observations & usances: y laissant courir le sang innocent de tant d'esleus ses favoris, & souffrant une longue perte d'années à meurir ce fruit inestimable?* Essais, Liv. I. Chap. XXII. Tom. I. pag. 190. *Ed. de la Haie* 1727.

mieux faire, que de servir lui-même de modéle par son exemple (4), qui fait ordinairement de très-grandes impressions sur l'esprit de ses Sujets.

2. Etablir de bonnes Loix. §. V. A L'E'GARD des *Loix*, il doit en faire qui soient (1) *justes*, *équitables*, *claires*, *sans ambiguité & sans contradiction*, *utiles*, (2) *accommodées à l'état & au génie des peuples*, *suffisantes* pour régler & pour terminer les affaires qu'il y a le plus communément entre les Concitoiens. Qu'il prenne garde aussi de *ne pas multiplier* (3) ces reglemens publics, d'une maniére à gêner la liberté des Sujets au delà de ce que demande le bien de l'Etat en général, & de chaque Citoien en particulier. Car comme les Hommes, dans l'examen de ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire, se déterminent plus souvent par les lumiéres naturelles de leur Raison, que par la connoissance des Loix Civiles (a): si ces Loix sont en trop grand nombre, en sorte qu'ils ne puissent pas les retenir aisément, & qu'elles défendent des choses que la Raison ne condamne point comme mauvaises en elles mêmes, les Sujets y contreviendront infailliblement par pure ignorance; ce qui leur donnera lieu de les regarder comme des piéges qu'on leur tend pour les tenir dans une contrainte & les exposer à des punitions inutiles pour le but des Societez Civiles. Il faut aussi régler de telle maniére les formalitez & les procédures de la Justice, que chacun puisse se faire rendre ce qui lui est dû, sans perdre beaucoup de tems & faire de grandes dépenses à solliciter un Procès. Car, selon le Proverbe commun parmi les PERSES, (b) *mieux vaut une promte injustice qu'une justice tardive.*

(a) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. XIII. §. 15. *Leviath.* Cap. XXX.

(b) *Melior est brevis injustitia, quàm tarda de justitia.*

3. Les faire bien exécuter. §. VI. MAIS il ne serviroit de rien de faire des Loix, si on les laissoit violer impuné-

(4) Ὅτι τὸ τῆς πόλεως ὅλης ἦθος ὁμοιοῦται τοῖς ἄρχουσι. ISOCRAT. ad Nicocl. pag. 21. *Ed. H. Steph.* Voiez ce que dit SPARTIEN au sujet de *Caracalla*, qui épousa *Julie* sa Belle-mére, *Cap.* X. Citations de l'Auteur.

§. V. (1) *Ζήτει νόμους τὸ μὲν σύμπαν δικαίους, καὶ συμφέροντας, καὶ σφίσιν αὐτοῖς ὁμολογουμένους· πρὸς δὲ τούτοις, οἵτινες τὰς μὲν ἀμφισβητήσεις ὡς ἐλαχίστας, τὰς δὲ διαλύσεις ὡς οἷόν τε ταχίστας τοῖς πολίταις ποιοῦσι.* „ Travaillez à faire des Loix, qui soient en général „ justes, & utiles, bien d'accord les unes avec les „ autres, qui rendent les contestations des Citoiens „ aussi rares qu'il est possible, & par le moien desquelles on puisse les terminer au plûtôt. ISOCRAT. *ad Nicocl.* pag. 18. B. *Ed. H. Steph.* Le même Orateur loue ailleurs les anciens Conducteurs de la République d'*Athénes* sa Patrie, de ce qu'ils avoient fait „ des Loix, non pleines de confusion „ & d'antinomies, comme celles de son tems, mais „ en petit nombre, en sorte néanmoins qu'elles é„ toient proportionnées aux besoins de ceux pour „ qui elles étoient établies, & faciles à connoitre: „ d'ailleurs justes, utiles, bien d'accord entr'elles, „ & occupées à régler avec plus de soin les affaires „ publiques, que ce qui regarde les commerces des „ Particuliers: telles que doivent être les Loix d'un „ Etat bien policé. Εὗρον τοὺς νόμους ἀναγεγραμμένους, οὐχ ὁμοίους τοῖς νῦν κειμένοις, οὐδὲ τοσαύτης ταραχῆς, καὶ τοσούτων ἐναντιώσεων μεστούς.... ἀλλὰ πρῶτον μὲν ὀλίγους, ἱκανοὺς δὲ τοῖς χρῆσθαι μέλλουσι, καὶ ῥᾳδίους συνιδεῖν· ἔπειτα δικαίους καὶ συμφέροντας, καὶ σφίσιν αὐτοῖς ὁμολογουμένους, καὶ μᾶλλον ἐσπουδασμένους τοὺς περὶ τῶν κοινῶν ἐπιτηδευμάτων, ἢ τοὺς περὶ τῶν ἰδίων συμβολαίων, οἵους περ εἶναι χρὴ παρὰ τοῖς καλῶς πολιτευομένοις. *Panathen.* pag. 262, 263. Voiez LYCURG. *Orat. advers. Leocrat.* pag. 165. *Ed. Wech.* & QUINTIL. Declam. CCLXIV. Toutes ces citations sont de l'Auteur. Ajoûtons ce que dit CICERON, que l'usage des Loix aiant été inventé pour le bien des Etats, & pour rendre les Hommes plus gens de bien & plus heureux; nulle Ordonnance injuste & préjudiciable à l'Etat, ne sauroit avoir force de Loi, ni être appellée de ce nom à juste titre. *Constat profectò ad salutem Civium, Civitatumque incolumitatem, vitamque hominum quietam & beatam, inventas esse leges: eosque, qui primùm ejusmodi scita sanxerint, Populis ostendisse, ea se scripturos atque laturos, quibus illi adscriptis susceptisque, honestè beatéque viverent: quæque ita composita sanctaque essent, eas leges videlicet nominarunt. Ex quo intelligi par est, eos, qui perniciosa & injusta populis jussa descripserint, cùm contrà fecerint, quàm polliciti professique sint, quidvis potiùs tulisse, quàm leges: ut perspicuum esse possit, in ipso nomine legis interpretando inesse vim & sententiam justi, & Juris legendi.* De Legib. *Lib.* II. Cap. V.

(2) C'est pour cela que ceux qui font des Loix, ou qui gouvernent les Etats, doivent connoître à fond le naturel des Peuples qu'ils ont à conduire; comme on l'a remarqué ci-dessus, §. 2. Note 6. Les Législateurs & les Magistrats, qui ne sont pas instruits suffisamment là-dessus, tombent dans un inconvénient très-facheux, & inévitable; „ c'est que „ supposant, que les Peuples sont tout autrement „ disposez, qu'ils ne le sont en effet, ils leur don„ nent des Loix, qu'ils ne sauroient observer; après „ quoi ou il faut punir une infinité de gens, sans „ que l'Etat en tire aucun avantage; on voit l'au„ torité des Loix meprisée, c'est-à-dire, l'Etat sur le „ point de périr. Au contraire, lors que l'on ne „ donne à un Peuple que des Loix proportionnées à „ sa capacité, & qui le supposent tel qu'il est, on „ a le plaisir de les voir observées de tout le monde, „ sans venir que rarement aux supplices, que l'on „ fait souffrir à ceux qui les violent: & l'on jouit „ tranquillement de tout l'avantage, qui résulte de „ l'observation de ces Loix. On remarquoit le dé„ faut, dont je viens de parler, dans la République „ Romaine, qui ne pouvoit subsister que dans la „ sup-

nément. Les Souverains doivent donc *veiller incessamment à leur exécution*, *& punir* (1) *les contrevenans*, selon la gravité du fait, & l'intention ou le degré de malice du Coupable. En quoi il faut agir de telle maniére, que la sévérité des Loix s'exerce non seulement envers les Petits & les Pauvres, mais aussi envers les Grands & les Riches: car il seroit injuste, que le Crédit, la Noblesse, ou les Richesses, autorisassent à se donner la licence d'insulter impunément ceux qui sont destituez de ces avantages; d'autant plus que, si on laisse ainsi opprimer le Commun Peuple, le désespoir le porte enfin à se soûlever avec une fureur qui met l'Etat en grand danger (a). On ne doit pas non plus faire grace à personne (2) sans de bonnes raisons; rien n'étant plus (b) injuste, ni plus propre à irriter les Esprits, que de traiter différemment, toutes choses d'ailleurs égales, ceux qui ont mérité la même peine.

(a) Voiez *Hobbes*, Leviath. C. XXX.
(b) Voiez *Pindar*. Olymp. Od. XIII. vers. 6. *& seqq.*

4. Garder un juste tempérament dans la détermination & la mesure des Peines.

§. VII. COMME, d'un côté, il ne faut *attacher des Peines qu'à ce qu'il est nécessaire de défendre pour l'intérêt de l'Etat*; on doit de l'autre, les *proportionner à cette fin*, en sorte qu'on ne fasse pas souffrir à ceux qui violent les Loix plus de mal que ne le demande le Bien Public. Du reste, il est clair, que la crainte des Peines ne sauroit produire l'effet que l'on se propose en les dénonçant, si elles ne sont assez grandes (a) pour contrebalancer le profit ou le plaisir que les Sujets peuvent espérer d'une action contraire aux Loix.

(a) Voiez *Hobbes*, *ubi suprà*.

5. Empêcher que les Sujets ne se fassent du tort les uns aux autres.

§. VIII. LES Hommes aiant formé des Societez Civiles, en vuë de se mettre à couvert de la malice & des insultes d'autrui; (1) le Souverain est engagé par cette raison à em-

„ supposition, que ceux qui possedoient les prémiéres charges de l'Etat seroient exemts d'ambition, de luxe, & d'avarice: supposition ridicule, & qui ruina en très-peu de tems la République, lors qu'elle fut parvenue au dernier periode de sa grandeur. Les Consuls & les Préteurs, qui gouvernoient ordinairement de grandes Provinces, & qui commandoient souvent de puissantes Armées, étoient absolus dans leurs Gouvernemens, & dans leurs Armées, pendant le tems de leur Magistrature; de sorte qu'on ne pouvoit ni appeller de leurs Jugemens, au moins en faveur des Provinciaux, ni leur faire changer de conduite, par l'autorité de qui que ce fût. . . . sans qu'on fût même assûré d'en avoir justice à *Rome*, lors que le tems de leur Magistrature étoit expiré. . . . la punition étant d'ailleurs très petite, & à craindre seulement pour ceux qui avoient commis des excès tout à fait horribles; comme on peut l'apprendre des Harangues de CICERON contre *Verrès*. . . . Si l'on compare au contraire les Loix de *Moïse*, avec le génie du Peuple, à qui il les donna, on pourra remarquer, que DIEU s'est accommodé, pour ainsi dire, au naturel des *Hébreux*, & qu'il a toléré des choses, qu'il n'auroit jamais souffertes dans une Nation plus éclairée; & qui sont aussi défendues aujourdhui sous le Christianisme. Par exemple, Nôtre Seigneur nous apprend, qu'il n'avoit permis le Divorce (*Matth.* XIX, 8.) qu'*à cause de la dureté de leurs cœurs*. . On a aussi donné une semblable louange à *Solon*, qui, avant que d'entreprendre de donner des Loix aux Athéniens, avoit étudié leur humeur; & se régla là-dessus, autant que le bien de l'Etat le lui permit. . . . . *Comme on lui demandoit depuis, s'il croioit avoir donné aux* Athéniens *les plus excellentes Loix qu'il fût possible de leur donner, il répondit qu'il leur avoit donné les meilleures Loix, qu'il fût possible de leur faire recevoir.* (PLUTARCH. pag. 86. C. *in Solon.*) J'ai tiré ceci des *Réflexions sur ce que l'on appelle Bonheur & Malheur en matiére des Loteries*, par Mr. LE CLERC, Chap. X. pag. 127, & suiv. Mais on fera bien de lire tout le reste de ce Chapitre.

(3) La multiplicité des Loix est une marque d'un Etat mal réglé. *Corruptissimâ Republicâ plurimæ Leges*, dit TACITE, *Annal.* Lib. III. Cap. XXVII. Plus la République Romaine a été corrompue, plus il y a eu de Loix. Voiez STRABON, *Geogr.* Lib. VI. pag. 260. *Ed. Paris.* 399. A. *Ed. ult. Amst.* & le PARRHASIANA, Tom. II. pag. 300, *& suiv.* comme aussi le passage de l'*Oraison Panathénaïque* d'ISOCRATE, cité cidessus, *Not.* 1. Pour tout ce qui concerne les Loix, & l'administration de la Justice, on peut consulter la *Philosophie Pratique* de Mr. BUDDEUS, Part. III. Cap. V. Sect. IV. Il y a bien de bonnes choses dans une Dissertation de Mr. THOMASIUS, intitulée, *Morum cum Jure scripto contentio*, & imprimée à *Hall*, en 1701.

§. VI. (1) „ Les désordres & les crimes, que l'on ne peut prévenir, il faut les punir d'abord sévérement. C'est une clémence que de faire d'abord des exemples, qui arrêtent le cours de l'iniquité. Par un peu de sang répandu à propos, on en épargne beaucoup, & on se met en état d'être craint, sans user souvent de rigueur. *Avant. de Telémaque*, Tom. I. Liv. XII. sur la fin, *pag.* 266. On traitera au long des *Peines*, dans le Chap. III. du Livre suivant. Voiez, sur la maniére dont on doit distribuer les *Peines*, & les *Récompenses*, la *Philosophie Pratique* de Mr. BUDDEUS, Part. III. Cap. V. Sect. V.

(2) Voiez le PARRHASIANA, Tom. II. pag. 178. *& suiv.*

§. VIII. (1) „ Que me serviroit-il, comme à tout le Peuple, que le Prince fût heureux & comblé de gloire par lui même & par les siens, que ma Patrie fût puissante & formidable? si triste & inquiet j'y vivois dans l'oppression, ou dans l'indigence; si à couvert des courses de l'ennemi, je me trouvois exposé dans les places ou dans les rues d'une ville au fer d'un assassin, & que je craignisse

„ moins

empêcher que ses Sujets ne se fassent du tort les uns aux autres, & à punir d'autant plus sévérement les Injures & les Injustices qui viennent à être commises contre qui que ce soit, que le voisinage & le commerce perpétuel en fournissent aisément l'occasion à chacun. Il n'y a ici ni rang, ni dignité, qui doive autoriser les (2) Grands à insulter impunément les Petits. Mais, il ne seroit pas moins contre la nature & le but du Gouvernement Civil, de permettre aux Sujets de se faire justice eux-mêmes, & de tirer raison, par des voies de fait, du tort qu'ils croiroient avoir reçu.

6. Choisir pour Ministres des personnes de probité, & capables des affaires, & punir sévérement les malversations.

(a) Voiez *Xenoph.* Cyrop. Lib. VIII. Cap. I. *num.* 3, *& seqq. Eurip. in Rheso*, v. 626. *Libanius, Legat. ad Julian.*

§. IX. Dans un Etat un peu grand, le Prince ne sauroit lui seul vaquer immédiatement à toutes les affaires publiques, & ainsi il est réduit à la nécessité de se décharger sur quelques personnes d'une partie des soins du Gouvernement. Mais, comme ces personnes, que l'on appelle en général ses *Ministres*, tirent de lui toute leur autorité (1), on lui attribue, comme à la prémiére cause, tout ce qu'ils font de bien ou de mal. Ainsi, puis que d'ailleurs les Ministres certainement s'aquittent (a) bien ou mal de leur Emploi, selon qu'ils ont de bonnes ou de mauvaises qualitez: le Souverain doit *choisir* (2) *des personnes de probité, & capables des affaires qu'il leur confie*; examiner de tems en tems leur conduite; & les punir, ou les recompenser, selon qu'ils le méritent pour intimider ou encourager par là les autres, & afin que chacun sache qu'il ne faut pas apporter moins de fidélité & d'application aux affaires publiques, qu'à ses affaires particuliéres. De plus, comme les Méchans se portent au Crime par l'espérance de l'impunité, dont ils se flattent aisément, lors qu'ils voient que les *Juges* sont susceptibles de corruption; il est du devoir d'un Souverain, de punir sévérement ces sortes de Juges, comme fauteurs des crimes, qui donnent atteinte à la sûreté publi-

„ moins dans l'horreur de la nuit d'être pillé ou massacré dans d'épaisses forêts, que dans ses carrefours; si la sûreté, l'ordre, & la propreté, ne rendoient pas le séjour des villes si délicieux, & n'y avoient pas amené, avec l'abondance, la douceur de la Société; si foible & seul de mon parti j'avois à souffrir dans ma Métairie du voisinage d'un Grand, & si l'on avoit moins pourvû à me faire justice de ses entreprises; si je n'avois pas sous ma main autant de maîtres, & d'excellens maîtres, pour élever mes enfans dans les Sciences, ou dans les Arts, qui feront un jour leur établissement; si, par la facilité du commerce, il m'étoit moins ordinaire de m'habiller de bonnes étoffes, & de me nourrir de viandes saines, & de les acheter peu; si enfin, par les soins du Prince, je n'étois pas aussi content de ma fortune, qu'il doit lui-même par ses Vertus l'être de la sienne. *Caractères ou Mœurs de ce siécle*, par Mr. de La Bruye're. Chap. X. *du Souverain.* Tom. I. pag. 477, 478. *Ed. Amst.* 1731.

(2) Καλῶς δὲ δημαγωγήσεις, ἐὰν μήτε τὸν ὄχλον ὑβρίζειν ἐᾷς, μήτε ὑβριζόμενον περιορᾷς· ἀλλὰ σκοπῇς ὅπως οἱ βέλτιστοι μὲν τὰς τιμὰς ἕξουσιν, οἱ δὲ ἄλλοι μηδὲν ἀδικηθήσονται· „ Pour bien conduire le Peuple, il ne faut point souffrir les insolences des petites gens, ni permettre qu'on les insulte eux-mêmes impunément: mais on doit donner les honneurs & les emplois à ceux qui les méritent le mieux, & faire en sorte que les autres ne reçoivent aucun tort. „ Isocrat. *ad Nicocl.* pag. 18. *Ed. H. Steph.* Nôtre Auteur citoit encore Xsphilin. Epit. Dion. *in Galba*, vers le commencement, *pag.* 187. *Edit. Rob. Steph.* Voiez le Parrhasiana, Tom. II. pag. 283, *& suiv.* où l'on fait voir, qu'il faut rendre justice à tout le monde.

§. IX. (1) C'est ce qu'Isocrate représentoit à *Nicoclès*: Τοιούτους ἐφίστα τοῖς πράγμασι τοῖς μὴ διὰ σοῦ γιγνομένοις, ὡς αὐτὸς τὰς αἰτίας ἕξων ὧν ἂν ἐκεῖνοι πράξωσι. *Orat. ad Nicocl.* pag. 20. B. *Ed. H. Steph.* Voiez aussi *ad Demonic.* pag. 10. B. Citations de l'Auteur.

(2) *Mentor* donne là-dessus de très-beaux conseils & de très judicieuses maximes à Telemaqur, Tom. II. Liv. XXIV. au commencement: mais il faudroit trop copier, & ce Chapitre est déja chargé de Notes. Voiez aussi Charron, *de la Sagesse*, Liv. III. Chap. II. §. 16. & suiv. & Mr. Buddeus, dans sa *Philosophie Pratique*, Part. III. Chap. V. Sect. VI. Nôtre Auteur citoit ici ce vers de Martial:

Principis est virtus maxima, nosse suos.
Lib. VIII. *Epigr.* XV.

Mais il s'agit là d'autre chose: car le Poete veut dire, que la plus grande Vertu d'un Prince consiste à savoir gagner l'affection de ses Peuples; comme il paroit par le but & la pensée de l'Epigramme. Voici d'autres passages plus à propos, que nôtre Auteur rapporte. Isocaate dit, Qu'un bon Conseiller est la richesse du monde la plus utile & la plus convenable à un Roi: Ὅτι σύμβουλος ἀγαθὸς χρησιμώτατον καὶ τυραννικώτατον ἁπάντων κτημάτων ἐστί. Ad Nicocl. in fin. pag. 25. B. *Satibarzane* aiant demandé à *Artaxerxès* son Maître, le Gouvernement d'une Province, qui ne lui convenoit pas; le Roi lui donna le revenu qu'il auroit pû tirer de cette Province, mais il lui en refusa le Gouvernement: *Je n'en serai pas plus pauvre*, ajoûta-t-il, *pour cet argent que je vous donne: mais si je confiois le Gouvernement de la Province à une personne, qui ne s'en aquitteroit pas bien, je commettrois une injustice.* Χρυσίον μὲν γὰρ τοσοῦτον δοὺς οὐκ ἔσομαι, ἔφη, πενέστερος. κακῶς δὲ ἀρχὴν ἐπιτρέψας, ἀδικώτερος. Themistius, *Orat.* VIII. *sive Quinquennal.* pag. 117. B. *Ed. Paris. Harduin.* Les *Chinois* (comme l'ajoûtoit un peu plus bas nôtre Auteur) pour

publique (b), & de casser les sentences injustes qu'ils ont renduës. Enfin, quoi qu'il puisse, avec ces précautions, se reposer sur ses Ministres du soin des affaires ordinaires, il ne doit jamais refuser d'écouter patiemment les plaintes & les humbles remontrances de ses Sujets.

(b) Voiez *Diod. Sicul.* Lib. I. Cap. LXXV. LXXVI.

§. X. Les Sujets n'étant obligez de paier les *Impôts* ou les *Subsides*, & de supporter toute autre *charge*, que parce que cela est nécessaire pour fournir aux dépenses de l'Etat, & en tems de Paix, & en tems de Guerre; les Souverains (1) doivent ne rien *exiger*, *au delà de ce que demandent les besoins publics*, *ou du moins quelque avantage considérable de l'Etat* (a). Il est juste qu'ils s'entretiennent d'une maniére convenable à leur Dignité, mais ils ne doivent pas mesurer leur dépense, (b) & par conséquent les Impositions, à leur luxe & à leurs désirs, ou à ceux de leurs Courtisans, choses qui n'ont point de bornes. De plus, il faut *garder une juste proportion dans la taxe de chaque Citoien*; & n'accorder à personne aucune exemtion (2) ou immunité, qui tourne au préjudice & à l'oppression des autres; comme aussi faire en sorte qu'il n'en coute pas beaucoup pour lever les Subsides, & qu'il ne reste guéres des déniers publics entre les mains des Receveurs, ou Intendans des Finances; de peur qu'il n'arrive à ce qui entre dans le Trésor de l'Etat la méme chose qu'aux seaux, dont on se sert dans un Incendie, lesquels, à force d'être remuez en passant de main en main, sont à peine à moitié pleins lors qu'ils parviennent au lieu où l'on doit jetter l'eau qu'ils contiennent. Ce qui provient des Contributions, doit ensuite être fidélement emploié à subvenir aux besoins de l'Etat, & non pas dépensé (c) en luxe, en (3) folles largesses, en magnificences superflues, ou en autres choses vaines & inutiles. Il faut enfin *proportionner la dépen-*

7. Exiger à propos les Impôts & les Subsides, & les bien emploier.

(a) Voiez *Phil. de Comin.* Liv. V. Ch. XVIII. *Liban.* Orat. III. & *Thom. Mori Utopia*, Lib. I. pag. 65, *& seqq.* Edit. Colon. 1555.

(b) *Grotius*, ad *Luc.* III, 13.

(c) Voiez les *Essais de Montagne*, Liv. III. Ch. VI. Tom. IV. pag 134, & suiv. *Ed. de la Haie* 1727.

pour empêcher qu'on ne donne rien à la faveur ou à la haine, dans l'exercice des Charges Publiques, ne souffrent pas que personne y soit élevé dans sa propre Patrie; chacun aiant là ordinairement des personnes qu'il aime, ou qu'il hait. Voiez Neuhof. *Descript. gener. Sin.* Cap. I. L'Auteur citoit encore Lucien, *de mercede conduct.* Tom. I. pag. 470. *Ed. Amstel.* Libanius, Orat. V. *De Assessoribus:* le *Donum Regium* du Roi d'*Angleterre*, Jaques I. Lib. II. pag. 156. Opp. *Ed. Londin.* 1619. où il fait voir, que le Prince doit choisir ses Ministres par lui-même, & non pas par le jugement d'autrui; les prendre dans tous les différens Etats du Peuple, dont il est le Pére commun; donner le maniment des Finances à des gens de médiocre condition &c. Davila, *de Bello Civ. Gall.* Lib. XIV. pag. 972. de l'Original Italien, *Ed. Venet.* 1650. où il rapporte comment le Pape prit les avis des Cardinaux un à un & à part, sur l'affaire de l'absolution du Roi de *France Henri* IV: Hobbes, Leviath. Cap. XXV. & XXX.

§. X. (1) „ Les trop grandes exactions diminuent „ les revenus publics, quoi que d'abord elles semblent les augmenter. La raison de cela est, que „ par là on détruit le Commerce en peu de tems, & „ que l'on tarit entiérement, ou en grande partie, „ cette source des revenus publics. Car dès qu'il „ n'y a presque rien à gagner dans un Commerce, „ ceux qui le font s'en dégoûtent, & n'en font que „ le moins qu'ils peuvent. Se trouvant insensiblement destituez d'argent, ou n'en aiant aucune „ somme considérable, ils ne peuvent faire aucune „ grande entreprise; de sorte qu'enfin le Commerce „ se réduit peu à peu à ce qui est tout à fait nécessaire à la vie, & ne rend que peu au Souverain. „ C'est ce qu'un des plus anciens Poetes Grecs nous „ a voulu apprendre, il y a plus de deux mille ans, „ en parlant de son frére, qui avoit corrompu les „ Juges, qu'on nommoit en ce tems-là Rois, pour „ avoir plus de part dans l'héritage paternel, qu'Hesiode: *Nous avons autrefois*, dit-il, *partagé nôtre* „ *héritage; mais vous m'enlevâtes plusieurs choses, qui* „ *ne vous appartenoient pas, en donnant beaucoup aux* „ *Rois avides de présens, qui prétendent que nôtre procès* „ *soit vuidé. Gens aveugles, qui ne savent pas, que la* „ *moitié vaut mieux, que le tout!*

Νήπιοι, οὐδ' ἴσασιν ὅσῳ πλέον ἥμισυ παντός.

(*Oper. & Dier.* vers. 40. *ubi vide Cleric.*)

„ Il veut dire, qu'il valloit mieux pour les Rois de „ ne tirer que la moitié de ce qu'ils exigeoient des „ Peuples; que de leur extorquer tout ce qu'ils „ avoient, & les mettre ainsi hors d'état de contribuer davantage à fournir à leurs besoins. Parrhasiana, Tom. I. pag. 281, 282. Voiez ce qui suit ici; & dans le Tom. II. pag. 291. & suiv. comme aussi Charron, *de la Sagesse*, Liv. III. Chap. II. §. 20. & suiv. Nôtre Auteur rapportoit un peu plus bas ce mot d'un ancien Orateur. *Marc Antoine*, un des Triumvirs, voulant exiger un double tribut des villes de l'*Asie mineure*, *Hybreas* (c'étoit le nom de l'Orateur) lui dit agréablement: *Puis que vous savez exiger deux fois en un an le même tribut, vous pourrez bien aussi sans doute faire en sorte que nous ayions deux Etez, & deux recoltes.* Plutarch. *in Marc. Anton.* pag. 926. B. Voiez, sur toute cette matiére, la *Philosophie Pratique* de Mr. Buddeus, Part. III. Cap. V. Sect. VII.

(2) Voiez Hobbes, *de Cive*, Cap. XIII. §. 10. & le Parrhasiana, Tom. I. pag. 275. & suiv.

(3) *Est improborum principum postrema defensio, auferre donandi gratiâ, & invidiam rapinarum magnitudine munerum deprecari.* Lat. Pacat. Drepan. Cap. XXVII. num. 1. *Edit. Cellar.*

pense aux revenus; &, s'ils ne suffisent pas, y suppléer par l'épargne, & par un retranchement de toutes les choses superflues (d). C'est une magnificence pernicieuse, que celle qu'on ne peut pas soûtenir; & l'on vit toûjours dans un assez grand éclat, lors qu'on ne doit rien à personne. En vain Hobbes (e) prétend-il, après (4) Ciceron, que la *Frugalité* ou l'*Epargne*, qui *est une Vertu pour les Particuliers, ne l'est pas pour ceux qui sont dans des Emplois Publics, qu'ils ne sauroient exercer sans être aidez à la fois des forces de plusieurs personnes*: car, dit-il, *il faut animer par des récompenses, les gens dont on a besoin; sans quoi ils se décourageroient bien tôt.* Mais, si l'on n'use d'une épargne sage & raisonnable, la source des Récompenses tarira en peu de tems. J'avoue néanmoins, que le Prince ne doit pas ménager ses revenus seulement pour accumuler des trésors, mais pour avoir toûjours dequoi fournir à toutes les dépenses utiles ou nécessaires.

(d) Voiez *le Prince* de *Machiavel*, Cap. XVI. *Conneflag. de unione Lusitan.* Lib. I.
(e) *Leviath.* Cap. XI.

8. Procurer l'entretien & l'augmentation des biens des Sujets.

§. XI. Le Souverain n'est pas obligé de nourrir ses Sujets; quoi que la (a) Charité l'engage à prendre un soin particulier de ceux qui, par un effet de quelque malheur auquel ils n'ont rien contribué par leur faute, sont hors d'état de pourvoir eux-mêmes à leur subsistance. Mais, comme il ne peut tirer que des biens de ses Sujets les revenus dont il a besoin pour fournir aux dépenses nécessaires; & que d'ailleurs la force d'un Etat consiste dans les richesses, aussi bien que dans la bravoure des Citoiens: il ne doit rien négliger, pour *procurer l'entretien & l'augmentation des biens* (1) *des Particuliers.* Pour cet effet il faut faire en sorte qu'ils tirent de leurs Terres & de leurs Eaux tout le profit imaginable; qu'ils exercent leur industrie sur les choses qui croissent ou qui se trouvent dans le Païs; qu'ils n'achétent pas le travail d'autrui pour tout ce qu'ils peuvent faire eux-mêmes commodément; & c'est à quoi on peut les porter, en (2) prenant soin d'*entretenir & de favoriser les Arts Mechaniques.* Il importe aussi beaucoup de *faire fleurir le Négoce*, sur tout celui de la Navigation (b). Mais il ne suffit pas de bannir la paresse & la fainéantise: il faut encore rendre les Ci-

(a) Les *Yncas* mettoient au nombre de leurs titres, celui d'*amateurs des pauvres*. Garcil. de la Vega, *Hist. des Yncas*, Liv. II. Chap. XIV. Liv. IV. Chap. VII.

(b) Voiez *Diod. de Sicile*, au sujet de *Sesostris*, Lib. I. Cap. 57.

(4) *Frugi hominem dici non multum habet laudis in Rege.* Orat. *pro Rege Dejotar.* Cap. IX. Voiez le Discours de *Mécénas* à *Auguste*, dans Dion, Lib. LII. pag. 561. B. *Ed. H. Steph.* & Plin. Panegyr. Cap. XLI.

§. XI. (1) Κήδου τῶν οἴκων τῶν ἰδιωτῶν, καὶ νόμιζε τοὺς δαπανωμένους ἀπὸ τῶν σῶν ἀναλίσκειν, καὶ τοὺς ἐργαζομένους τὰ σὰ πλείω ποιεῖν. ἅπαντα γὰρ τὰ τῶν οἰκούντων τὴν πόλιν, οἰκεῖα τῶν καλῶς βασιλευόντων ἐστί. „ Aiez soin du bien des Particuliers, & mettez vous „ dans l'esprit, que ceux qui dépensent leur bien mal „ à propos diminuent d'autant le vôtre, comme d'au„ tre côté ceux qui amassent du bien augmentent vos „ revenus; car tous les biens des habitans du Païs „ appartiennent comme en propre à un Prince qui „ sait bien regner. Isocrat. *ad Nicocl.* p. 19. A. B. *Ed. H. Steph.*

Non sibi, sed domino gravis est, quæ servit egestas.
Lucan. *Pharsal.* III, 152.

Citations de l'Auteur.

(2) Voiez sur tout ceci le Parrhasiana, Tom. I. pag. 264. & suiv. Tom. II. pag. 291. & suiv. & les *Avantures de* Télémaque. Liv. III. pag. 54, *& suiv.* Liv. XII. pag. 251, *& suiv.* Tom. I. *Ed.* de *Paris* 1717. & la *Philosophie Pratique* de Mr. Buddeus, Part. III. Cap. V. Sect. VIII. où il traite aussi de ce qui regarde la *Monnoie.*

(3) Voiez ci dessous, Liv. VIII. Chap. V. § 3.

(4) Tacite le remarque, au sujet de l'Empereur *Vespasien*, dans ce passage, que nôtre Auteur citoit: *Sed præcipuus adstricti moris auctor Vespasianus fuit, antiquo ipse cultu victuque. Obsequium inde in principem & æmulandi amor, validior quàm pœna ex legibus, & metus.* Annal. Lib. III. Cap. LV. Voiez Montagne, Liv. I. Chap. XLIII. & les *Avantures de* Télémaque, Tom. II. Liv. XXII. pag. 467, *& suiv.*

§. XII. (1) Voiez le Parrhasiana, Tom. I. pag. 289. & suiv.

(2) Lesquelles, ajoûtoit nôtre Auteur, après Herodote, sont plus pernicieuses & plus détestables qu'une Guerre faite de bonne intelligence contre les Ennemis du dehors, autant que la Guerre en général est plus désavantageuse que la Paix. Στάσις γὰρ ἔμφυλος πολέμου ὁμοφρονέοντος τοσούτῳ κάκιόν ἐστι, ὅσῳ πόλεμος εἰρήνης. Lib. VIII. Cap. 3. Voiez Montagne, Liv. III. Chap. XII. Tom. IV. pag. 418, & suiv. *Ed. de la Haie* 1727.

§ XIII. (1) Voiez les *Avantures de* Télémaque, Tom IV. pag 5, & suiv. & Charron, *de la Sagesse*, Liv. III. Chap. III. §. 18, & suiv.

(2) „ Ah! que les Rois doivent bien prendre gar„ de aux guerres qu'ils entreprennent! Elles doivent „ être justes: ce n'est pas assez, il faut qu'elles soient „ nécessaires pour le bien public. Le sang du peuple „ ne doit être versé que pour sauver ce même peu„ ple dans les besoins extrêmes. (*Avantures de* Té„ lémaque, Tom. II. Liv. XVII. pag. 362. La „ Guerre épuise un Etat, & le met toûjours en dan„ ger de périr, lors même qu'on remporte les plus „ grandes victoires. Avec quelques avantages qu'on

„ la

Citoiens menagers, par de bonnes *Loix* (3) *Somptuaires*, qui défendent les dépenses superflues & principalement celles qui font passer aux Etrangers les richesses des Sujets de l'Etat. Le Prince lui-même doit en montrer l'exemple, qui est d'une plus (4) grande efficace, que toutes les Loix du monde. (c) Dans les Païs néanmoins, où il y a une grande abondance d'argent, & qui sont d'ailleurs fort peuplez, il est bon de tolérer les dépenses non-nécessaires, & qui approchent du luxe, pour faire rouler l'argent, & pour fournir au menu Peuple le moien de gagner sa vie: bien entendu que l'on ne laisse pas monter le luxe à un point excessif, ni consumer inutilement des choses dont on pourroit tirer un grand profit, si on les envoioit dans les Païs Etrangers.

(c) Voiez *Bernier*, Mémoires de l'Empire du *Grand Mogol*, dans la *Lettre de l'Etat de l'Hindoustan*, Tom. I. pag. 173, *& suiv. Ed. de Holl.* 1671.

9. Empêcher les factions.

§. XII. La bonne constitution & la force intérieure d'un Etat dépendant sans contredit de l'union des (1) Citoiens; il est également de l'intérêt & du devoir des Souverains, de bien *prendre garde qu'il ne se forme des* (a) *Factions & des Cabales*, d'où il nait aisément des Seditions, & des (2) Guerres Civiles; comme aussi d'empêcher que quelques Sujets ne se lient (b) ensemble par des Conventions particuliéres, & de ne pas souffrir qu'aucun dépende, sous quelque prétexte que ce soit, fût-ce sous prétexte de Religion, d'une autre Puissance, soit au dedans ou au dehors de l'Etat, pour laquelle il ait plus de soûmission que pour son Souverain légitime, ou de laquelle il attende une plus grande protection. Il est même à propos de prendre des mesures convenables pour empêcher qu'aucun Sujet ne devienne (c) trop puissant.

(a) Voiez *Evagrius*, Hist. Eccles. Lib. IV. C. XXXII. *Procop. Hist. arcan.* Cap. 7. & *de Bell. Persic.* Lib. I. Cap. XXIV. *Bacon. Serm. fid.* C. XV. & XLIX. *Hobbes, de Civ.* Cap. XIII. §. 12, 13. *Phil. de Comin.* Liv. VI. Ch. XIII.

(b) Voiez *Diod. Sic.* L. I. C. XXI.

(c) Voiez *Gen.* XXVI, 10. *Bacon. Serm. fid.* C. XXXV. *Senec.* Oedip. vers. 542, 543.

* 10. Se précautionner contre les invasions des Etrangers.

§. XIII. * Enfin, la paix qu'il y a entre les Etats n'étant pas d'ordinaire fort assûrée, le Souverain (1) doit avoir soin *de ne pas laisser amollir le courage de ses Sujets*; de les former & les exercer aux travaux & aux fonctions militaires; *de faire* (a) *de bonne heure les préparatifs nécessaires pour se mettre en état de defense*, comme, d'avoir des Forteresses, des Armes, des Troupes, & sur tout bonne provision d'Argent, qui est le nerf de la Guerre. Mais il ne doit (2) jamais attaquer, quand même on lui en au-

(a) Voiez *Plaut Mostell.* Act II. Scen. I. v. 32, 33.

„ la commence, on n'est jamais sûr de la finir, sans
„ être exposé aux plus tragiques renversemens de fortune. Avec quelque supériorité de forces qu'on s'engage dans un combat, le moindre mécompte, une terreur panique, un rien vous arrache la victoire, qui étoit déja dans vos mains, & la transporte chez vos ennemis. Quand même on tiendroit dans son camp la victoire comme enchainée, on se détruit soi même en détruisant ses ennemis. On dépeuple son païs, on laisse les terres presque incultes; on trouble le commerce: mais, ce qui est bien pis, on affoiblit les meilleures Loix, & on laisse corrompre les mœurs. La Jeunesse ne s'adonne plus aux Lettres. Le pressant besoin fait qu'on souffre une licence pernicieuse dans les troupes. La Justice, la Police, tout souffre de ce désordre. Un Roi, qui verse le sang de tant d'hommes, & qui cause tant de malheurs, pour aquérir un peu de gloire, ou pour étendre les bornes de son Roiaume, est indigne de la gloire qu'il cherche, & mérite de perdre ce qu'il possède, pour avoir voulu usurper ce qui ne lui appartenoit pas. *Liv.* XIV. *pag.* 307, 308. On ne sera pas fâché de lire encore ici ces beaux vers de Mr. Despreaux, Epitre I. vers. 91, & suiv. *Edit. d'Amst.* 1722.

Ce n'est pas que mon cœur du travail ennemi
Approuve un Fainéant sur le thrône endormi.
Mais quelques vains lauriers que promette la Guerre,
On peut être Héros sans ravager la terre.
Il est plus d'une gloire. En vain aux Conquérans
L'Erreur parmi les Rois donne les prémiers rangs.
Entre les grands Héros ce sont les plus vulgaires.
Chaque Siécle est fécond en heureux Téméraires.
Chaque Climat produit des Favoris de Mars.
La Seine a des Bourbons, le Tibre a des Césars.
On a vû mille fois des fanges Mæotides
Sortir des Conquérans, Goths, Vandales, Gépides.
Mais un Roi vraiment Roi, qui sage en ses projets,
Sache en un calme heureux maintenir ses Sujets,
Qui du bonheur public ait cimenté sa gloire,
Il faut, pour le trouver, courir toute l'Histoire.
La Terre compte peu de ces Rois bien faisans.
Le Ciel à les former se prépare long-tems.
Tel fut cet Empereur, sous qui Rome adorée
Vit renaitre les jours de Saturne & de Rhée:
Qui rendit de son joug l'Univers amoureux:
Qu'on n'alla jamais voir sans revenir heureux:
Qui soûpiroit le soir, si sa main fortunée
N'avoit par ses bienfaits signalé la journée.
Le cours ne fut pas long d'un Empire si doux.

Dans un ancien Poete Latin, *Néron* debita une maxime toute opposée:

Exstinguere hostem, maxima est virtus Ducis.

Mais *Senéque* lui repond:

Servare Cives major est Patriæ Patri.

Senec. *Octav.* vers. 433, 434. & plus bas, 463, *& seqq.*

Pulchrum eminere est inter illustres viros;
Consulere Patriæ; parcere afflictis; ferâ
Cæde abstinere; tempus atque iræ dare;

 Or-

auroit donné un juste sujet, à moins qu'il ne se présente quelque occasion favorable, où il soit très-assûré de réussir, sans que d'ailleurs la constitution de l'Etat demande qu'on ne s'engage que par nécessité dans aucune Guerre (b). Il faut aussi, en tems de Paix, épier avec attention les desseins & les démarches de ses Voisins, ce que l'on fait aujourd'hui principalement par le moien des Ambassadeurs que l'on tient perpétuellement (c) dans les Cours Etrangéres. Enfin les Traitez & les Alliances avec d'autres Etats, sont ici fort utiles, lors qu'on les ménage avec prudence.

(b) Voiez *Bacon. Serm. fid.* Cap. XXIX. & *Hobbes, de Cive*, C. XIII, §. 7, 8.

(c) Voiez *Marselaer, Legat.* Lib. II. Cap. XI.

Orbi quietem; seculo pacem suo.
Hæc summa virtus: petitur hac cœlum via.
Il y a plusieurs autres belles sentences dans cette Tragédie, où *Neron* d'autre côté représente bien les sentimens & les caractéres d'un Tyran. Voiez au reste la *Philosophie Pratique* de Mr. BUDDEUS, Part. III. Cap. V. Sect. XI. où il traite *de Prudentia Status circa Bellum & Pacem.*

Fin du Septiéme Livre.



LE

LE DROIT DE LA NATURE ET DES GENS.

LIVRE HUITIÉME,

Où l'on traite des principales Parties de la Souveraineté ; des Contracts & des Traitez, tant Publics que Particuliers, des Puissances Souveraines ; des différentes maniéres dont les Citoiens cessent d'être Membres d'un Etat, & des divers changemens ou de la destruction même des Sociétez Civiles.

CHAPITRE PREMIER.

Du POUVOIR *qu'ont les Souverains* DE PRESCRIRE DES LOIX *à leurs Sujets.*

§. I. APRE'S avoir expliqué tout ce qui regarde la nature de la Souveraineté en général, il ne reste plus qu'à examiner en détail les principales questions que l'on agite au sujet de chacune de ses Parties. Nous avons mis au prémier rang le Pouvoir de prescrire aux Sujets la maniére dont ils doivent régler leur conduite : Pouvoir d'où émanent les LOIX que l'on appelle CIVILES. Il faut donc ajoûter ici à ce que nous avons dit (a) ailleurs des Loix en général, une idée plus distincte de ce qui concerne en particulier les Loix Civiles, & les ordres du Souverain. Les *Loix Civiles* sont ainsi appellées ou *par rapport à leur autorité*, ou *par rapport à leur origine*. Au prémier égard, on peut donner le nom de Loix Civiles à toutes (b) celles qui servent de régle aux jugemens des Tribunaux d'un Etat, de quelque endroit qu'elles tirent leur origine. Les Loix Naturelles

De la nature des *Loix Civiles* en général.

(a) Liv. I. Chap. VI.

(b) Voiez *Grot. de Imp. Summ. Potest. circa Sacra*, Cap. III. num. 3, 4, 11. & Cap. IV. num. 1.

les, & les Loix Divines Positives, obligent à la vérité, & rendent punissables devant le Tribunal Divin, tous ceux pour qui elles sont établies & publiées, & la violation des Loix de la Nature est même suivie ici bas des *Peines Naturelles*, dont nous avons (c) parlé ailleurs. Mais ce qui leur donne pleine & entiére force de Loi dans les Tribunaux Civils, c'est l'Autorité du Souverain, à qui il appartient de déterminer les Crimes qui doivent être punis en Justice, & ceux dont on laisse à DIEU la vengeance; comme aussi les Obligations Naturelles pour lesquelles on peut avoir action en Justice, (1) & celles dont l'accomplissement est abandonné à l'honneur & à la conscience de chacun. Or entre les maximes du Droit Naturel, il n'y a que celles sans l'observation desquelles les Citoiens ne sauroient absolument vivre en paix les uns avec les autres, qui aient force de Loi dans tous les Etats du monde. Pour (d) les autres, on n'a pas jugé à propos de leur donner cette efficace ni expressément, ni par l'usage du Barreau, soit parce que les actions, qui paroissent contraires à ces maximes, auroient été d'une trop difficile discussion; soit pour ne pas ouvrir la porte à une infinité de procès; soit pour laisser aux véritables gens de bien le moien de faire connoitre, en pratiquant avec soin les Devoirs dont la violation demeure impunie devant les Tribunaux Humains, qu'ils n'agissent point par la crainte des Peines, mais uniquement par la crainte de DIEU, & par l'amour de la Vertu: ce qui est pour eux le plus grand sujet de louange.

(c) Liv. I. Chap. III. §. 21.

(d) Voiez un passage de *Sénéque*, cité ci-dessus, Liv. I. Chap. II. §. 10. Not. 4. Voiez aussi ce qu'on a dit, Liv. III. Ch. IV. §. 6.

Les *Loix Civiles* ainsi appellées *à cause de leur origine*, ce sont celles qui ont uniquement pour principe la volonté du Souverain; & elles roulent sur des choses qui se rapportent au bien (e) particulier de l'Etat, quoi que d'ailleurs indifférentes par le Droit Naturel & par le Droit Divin, dont elles sont (2) *comme des supplémens*, selon l'expression d'un ancien Juif. Les Sujets ne doivent pourtant pas les observer avec moins d'exactitude, que les Loix purement Naturelles: car il est manifestement plus avantageux à la Société Humaine, de se conformer à la volonté du Souverain en matiére de choses indifférentes, & de trouver bon ce qui lui paroit tel, que s'il y avoit là-dessus des contestations perpétuelles, d'où il naitroit infailliblement des Guerres & des Carnages, qui sont sans contredit de terribles maux.

(e) Voiez un passage de *Ciceron*, cité ci-dessus, Liv. V. Chap. XII. §. 8. Note 6.

L'assemblage de ces sortes de Loix, est ce que l'on appelle ordinairement le *Droit Civil.* Mais il faut remarquer, que toutes les Régles qui se trouvent contenues dans les *Corps de Droit* ou les *Codes*, ne sont pas des Loix Civiles proprement ainsi nommées, & qu'il y a bien des maximes du Droit Naturel mêlées parmi les Ordonnances que

§. I. (1) Voiez ci-dessus, *Liv. III. Chap. IV. §. 6.*

(2) *Ὥστ' εἰκότως προσθῆκαι μᾶλλον αἱ κατὰ μέρος πολιτεῖαι μιᾶς τῆς κατὰ τὴν φύσιν. προσθῆκαι μὲν γὰρ οἱ κατὰ πόλιν νόμοι τοῦ τῆς φύσεως ὀρθοῦ λόγου· προσθήκη δ' ἐστὶ πολιτικὸς ἀνὴρ τοῦ βιοῦντος κατὰ φύσιν.* PHILON, *Lib. de Joseph.* pag. 531. B. *Ed. Paris.* C'est aussi l'idée des Jurisconsultes Romains, qui disent que le Droit Civil *ajoute* quelque chose au Droit Naturel, ou en *retranche*, c'est-à-dire, en matiére des choses permises, à l'égard desquelles il borne la liberté naturelle, lors que le Bien Public le demande: *Jus Civile est, quod neque in totum à Naturali vel Gentium jure recedit, nec per omnia ei servit: itaque, quum aliquid* ADDIMUS *vel* DETRAHIMUS *Juri communi*, JUS PROPRIUM, *id est*, CIVILE, *efficimus.* DIGEST. Lib. I. Tit. I. *De Justit. & Jure*, Leg. VI. Pour ce qui est des Loix Naturelles qui prescrivent ou qui défendent quelque chose, le Droit Civil les confirme, ou doit les confirmer par son autorité, autant que le permet ou le demande le Bien Public. Et alors l'obligation de les observer devient par cela même plus forte. Voiez l'*Ebauche de la Religion Naturelle* par Mr. WOLLASTON, Sect. VII. pag. 259, 260.

(3) De plus, comme il y a bien des choses que le Droit Naturel prescrit seulement d'une maniére générale & indéterminée, en sorte que le *tems*, la *maniére*, le *lieu*, l'*application à telle ou telle personne*, & autres semblables circonstances, sont laissées à la volonté & à la prudence de chacun; les Loix Civiles réglent ordinairement tout cela, pour l'ordre & la tranquillité de l'Etat: quelquefois même elles proposent des récompenses à ceux qui feront de leur propre mouvement ces sortes d'actions. Elles expliquent aussi ce qu'il peut y avoir d'obscur dans les maximes du Droit Naturel, ou dans leur application: & les Particuliers sont tenus de se conformer à ces décisions faites par autorité publique, quand même ils ne les trouveroient pas bien justes. Enfin, elles bornent en diverses maniéres l'usage des droits que chacun a naturellement. Au reste, chaque Sujet doit

que le Souverain fait en vûe du bien particulier de l'Etat, quoi que jusqu'ici, les Interprêtes du Droit Civil confondent tout cela ordinairement. Les réglemens du Droit purement Civil y font néanmoins le plus grand nombre, & ils consistent (3) en général ou à prescrire certaines formalitez, que l'on doit observer, pour rendre valables en Justice les actes par lesquels on transporte quelque droit, où l'on entre dans quelque engagement envers autrui; ou à régler la maniére dont chacun doit poursuivre son droit en Justice. Si l'on traite néanmoins ces choses à part, & qu'on écarte tout ce qui est de Droit Naturel, le Droit Civil se trouvera, pour le fond, réduit à des bornes assez étroites. Outre que, dans tous les cas où l'on ne trouve point de décision du Droit Civil, (4) on a recours aux principes de la Raison naturelle, de sorte que le Droit Naturel supplée en tout & par tout au défaut des Loix Civiles.

Si les Loix Civiles peuvent être contraires au Droit Naturel?

(a) *De Cive*, Cap. XIV. §. 10.

(b) *Ibid.* §. 9.

§. II. HOBBES (a) avance ici un assez grand paradoxe: car il soûtient, qu'*il est impossible que les Loix Civiles soient contraires au Droit Naturel, tant qu'elles ne renferment rien d'injurieux à la Divinité.* La raison principale sur quoi il se fonde, c'est que *l'Obligation d'observer les Loix Civiles étant antérieure à la publication de ces Loix, est fondée sur la constitution même de l'Etat*, où chacun (b) de ceux qui entrent dans la Société, s'engage à obéïr aux commandemens du Souverain, c'est-à-dire, aux Loix Civiles; *le Droit Naturel, en vertu d'une de ses Loix, qui défend de manquer à ce que l'on a promis, prescrit en même tems l'observation de toutes les Loix Civiles. Car*, ajoute-t-il, *lors qu'on est tenu d'obéïr, avant que de savoir ce qui sera commandé, on doit se soûmettre généralement à tous les ordres que l'on recevra.* Mais il est certain, qu'avant la formation des Societez Civiles, les Hommes avoient déja les idées du Droit Naturel. Le but principal de cet établissement, est même de pouvoir sûrement pratiquer les Loix de la Nature, qui sont le fondement de la paix du Genre Humain. Enfin, il n'y a rien dans les Loix Naturelles, qui soit contraire au but & à la constitution des Societez Civiles: au contraire l'observation de ces Loix est d'un très-grand usage pour le bonheur d'un Etat. Cela étant, il faut sans contredit supposer, que ceux qui en se joignant ensemble pour former une telle Société, s'engageoient à obéïr aux Loix qui seroient établies pour le bien particulier de leur Etat, supposoient qu'elles ne renfermassent rien de contraire ni au Droit Naturel, ni au but général des Societez Civiles. Ainsi, quoi que par abus on puisse actuellement faire quelque Loi Civile (1) opposée au Droit Naturel, il n'y a que des (2) Princes insensez, ou assez méchans pour

doit obéïr & se soûmettre à tous ces réglemens, tant qu'ils ne renferment rien de manifestement contraire aux Loix Divines; soit Naturelles, ou Revelées; & cela non seulement par la crainte des Peines, qui sont attachées à leur violation, mais encore par un principe de conscience, & en vertu d'une maxime même du Droit Naturel, qui ordonne d'obéïr aux Souverains légitimes. J'ai tiré ceci de l'Abrégé *des Devoirs de l'Homme & du Cit.* Liv. II. Chap. XII. §. 6, 7, 8. Voiez là-dessus mes Notes.

(4) HOBBES, *de Cive*, Cap. XIV. §. 14. appelle la Loi Naturelle, une *Loi Civile non-écrite.* C'est là-dessus (ajoûtoit nôtre Auteur) qu'est fondée l'action *inscripti maleficii*, c'est-à-dire, intentée pour des crimes qui ne se trouvoient pas exprimez dans les Loix: de laquelle action les anciens Déclamateurs parlent souvent; & dont QUINTILIEN sur tout fait voir l'équité, par la raison, que les plus habiles Legislateurs ne sauroient prévoir tous les Crimes que la Malice Humaine est capable d'inspirer: *Diligentissimè majores hanc videntur excogitasse legem, quòd, quum scirent nullam tantam esse prudentiam, nullam immotam certam divinationem, ut omnia quæcumque ingenia malorum excogitari umquam potuissent, providentia caventium videret: hac lege omnem malitiam, veluti quadam indagine, cinxerunt, ut quidquid aliarum Legum effugisset auxilium, quasi extrinsecus circumdaretur.* Declam. CCLII. pag. 555. *Ed. Burm.* Cette Action, au reste, usitée autrefois chez les *Grecs*, (ἀγράφου ἀδικήματος) est ce que le Droit Romain apelle *Stellionatus.* Voiez CUJAS, *Observ.* Lib. X. Cap. 26. NICOLAS FABER, sur SENEQUE, Excerpt. Controv. Lib. III. *Præfat.* PIERRE AYRAULT, sur QUINTILIEN, *Declam.* 344. & SAUMAISE, *De modo Usurarum*, Cap. XIV. *pag.* 589. TURNEBE, *Adversar.* Lib. X. Cap. 6.

§. II. (1) Voiez mon *Discours sur la Permission des Loix*, joint aux derniéres Editions des *Devoirs de l'Homme & du Citoien.*

(2) On traita avec raison d'insensé, ce *Stratoclès*, qui fit passer à *Athénes* un Decret, portant, *Que tout ce que commanderoit le Roi* DEMETRIUS, *seroit tenu pour Saint envers les Dieux, & juste envers les Hommes.* PLUTARCH. *in Demetr.* pag. 900, 901. Tom. I. *Ed. Wech.* La flatterie de *Parysatis* n'est pas moins impie, & moins détestable. Pour persuader *Artaxerxe* d'é-

pour souhaitter de détruire leur propre Etat, qui soient capables d'établir de propos délibéré des Loix reconnues telles.

Si ces mêmes Loix peuvent déterminer la nature des Crimes, selon que le Législateur le juge à propos?

(a) *De Cive*, Cap. VI. §. 16. & Cap. XIV. §. 9, 10.

§. III. Le même Auteur (a) appuie encore son sentiment d'une autre maniére. *Il est vrai*, dit-il, *que la Loi Naturelle défend le* Larcin, *l'*Homicide, *l'*Adultére, *& en général toute sorte d'Injures: mais il appartient uniquement aux Loix Civiles, de déterminer ce qu'il faut entendre par ces termes. Ce n'est pas toûjours voler, que de prendre ce qu'un autre possede; mais* le Larcin *consiste à prendre* une chose qui appartient en propre à autrui: *or la détermination du* Mien *& du* Tien, *dans un Etat, dépend absolument des Loix Civiles. On ne commet pas un* Homicide, *toutes les fois que l'on tue quelcun, mais seulement lors que l'on tue une personne à qui les Loix de l'Etat nous défendent d'ôter la vie. Tout commerce avec une Femme ou une Fille, n'est pas un* Adultére, *mais seulement celui qui se trouve défendu par les Loix Civiles. Enfin la violation d'une Promesse n'est une* Injure, *que quand la Promesse regarde une chose permise; car, si l'on n'a pas droit de faire une certaine Convention, personne n'aquiert par là aucun droit: or c'est aux Loix Civiles à regler, sur quelles choses on peut ou l'on ne peut pas traiter.*

Je répons à cela 1. Que du moins ceux qui, comme nous, reconnoissent la divinité de l'Écriture Sainte, peuvent être assûrez, & par les Loix que Dieu donna autrefois aux *Juifs*, & par ses autres Révélations, de quelle maniére ce Souverain Législateur, qui est l'Auteur de la Loi Naturelle, veut que l'on définisse plusieurs sortes de Crimes. Si donc les Loix d'un Etat font regarder comme innocens certains actes, qui entrent dans les idées de ces définitions, ils ne laisseront pas pour cela d'être contraires à la Loi de Dieu: d'autant plus qu'on ne sauroit alléguer aucune raison satisfaisante, pourquoi Dieu les aiant defendus aux *Juifs*, les permettroit néanmoins aux autres Peuples. Chez les *Lacédémoniens*, par exemple, un Vieillard (b) cassé pouvoit faire coucher avec sa Femme quelque Jeune Homme vigoureux, sans que ni le Mari se deshonorât par là, ni le Jeune Homme, & la Femme, passassent pour commettre un adultére; parce que les Loix de l'État n'avoient pas compris sous ce nom un tel commerce avec la Femme d'autrui du consentement du Mari même. Mais les Loix divines, en défendant l'*Adultére*, l'entendent de tout commerce impur avec une Femme actuellement mariée à un autre Homme; de sorte que la pratique autorisée par les Loix de *Lacédémone*, ne peut qu'être regardée comme un abus contraire au Droit Naturel.

(b) Voiez ci-dessus, Liv. VI. Ch. I. §. 15.

2. De

d'épouser sa propre Fille, elle dit à ce Prince, que *la Divinité en le donnant aux Perses*, *l'avoit établi avec pouvoir de faire par sa volonté la régle de ce qui est Honnête ou Deshonnête.* Idem, *in Artaxerx.* pag. 1022. B. Citations de l'Auteur. Voiez ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* III. §. 4. *Note* 1. & *l'Ebauche de la Religion Naturelle*, par Mr. *Wollaston*, Sect. VII. *pag.* 234, *& suiv.*

§. III. (1) Il faut remarquer que, quand des Peuples un peu éclairez ont permis & autorisé en quelque maniere des choses manifestement contraires au Droit Naturel, ce n'a pas été faute d'ignorer cette opposition, moins encore dans la pensée que le Souverain peut déterminer à sa fantaisie la nature des Crimes; mais le plus souvent à cause de certaines circonstances, qui faisoient qu'on jugeoit à propos de laisser quelques Crimes impunis, pour éviter de plus fâcheux inconvéniens. C'est ainsi que, parmi les *Egyptiens*, il y avoit une Loi, qui portoit, que ceux qui voudroient faire métier de voler, devoient aller se faire enregitrer chez un Capitaine de Voleurs, à qui ils promettoient de lui apporter incessamment tout ce qu'ils pourroient prendre. Ainsi ceux qui avoient perdu quelque chose, pourvû qu'ils eussent soin de marquer le jour, l'heure, & l'endroit où ils avoient été volez, le recouvroient aisément, & en étoient quittes pour donner le quart de ce que pouvoit valoir la chose volée. Sur quoi Diodore *de Sicile*, après avoir rapporté une Loi qui paroit d'abord si étrange, remarque en même tems, que, comme il n'étoit pas possible d'empêcher tout le monde de voler, le Législateur avoit par là trouvé un expedient, pour faire retrouver à chacun, sans qu'il lui en coûtât beaucoup, tout ce qu'on lui auroit pris. *Ἀδυνάτου γὰρ ὄντος τοῦ πάντας ἀποσχέσθαι τῆς κλοπῆς, εὗρε πόρον ὁ νομοθέτης, δι' οὗ πᾶν τὸ ἀπολόμενον σωθήσεται, μικρῶν διδομένων λύτρων.* Lib. I. pag. 72. *Ed. Rhodom.* C'est que, comme le remarque Mr. Le Clerc, sur Exod. XX, 15. *les Egyptiens* de même que les *Arabes* d'aujourd'hui, avoient beaucoup d'inclination à voler.

2. De plus, quand même on s'opiniâtreroit à soutenir, que les définitions de certains actes déclarez illicites par les Loix de *Moïse*, ne regardent que le Peuple Juif, à qui elles étoient données, il faudroit toûjours reconnoitre, que les Loix Civiles doivent déterminer les actions défendues par le Droit Naturel, d'une maniére qui ne donne aucune atteinte au but de la Loi naturelle, qui est d'entretenir parmi les Hommes une Société honnête & paisible; & par conséquent, que toute Loi Civile contraire à cette fin, (1) est aussi contraire au Droit Naturel. Si on vouloit définir, par exemple, l'*Adultére*, une copulation charnelle avec la Femme d'autrui *sans son consentement*; ou le *Larcin*, un vol fait *de nuit*, ou (2) *d'une chose dont on a besoin*; ou l'*Homicide*; un meurtre commis *ouvertement & à main armée*; qui doute, que cela ne produisît dans l'Etat une infinité de désordres? En vain prétendroit-on, que la Loi étant générale, chacun pourroit se dédommager de ce qu'il en souffriroit quelquefois, en profitant à son tour, dans une autre occasion, de la permission qu'elle lui donneroit, aussi bien qu'aux autres; & que la parfaite égalité des Citoiens à cet égard ôteroit à chacun tout juste sujet de plainte. Il se trouve bien des gens qui souhaitteroient d'être seuls en droit de faire certaines choses: mais, si les autres pouvoient en user de même à leur égard, ils ne voudroient pas acheter à ce prix-là une telle permission. Il n'y a que des Vauriens achevez, qui puissent s'accommoder de la liberté que chacun a, par exemple, en *Tartarie*, de prendre impunément tout ce dont il a besoin; car pour ceux qui sont un peu soigneux de leur bien, il arriveroit très-souvent qu'ils se verroient dépouillez par là de ce dont ils auroient le plus de peine à se passer, sans trouver chez aucun autre rien de semblable sur quoi ils pussent se dédommager, ou du moins sans que l'absence ou la négligence du Propriétaire leur permît de le lui enlever, quand il leur en prendroit envie. Que si l'égalité parfaite du droit des Citoiens, en matiére de pareilles choses, étoit une raison suffisante pour autoriser à les permettre; on pourroit, par la même raison, abolir toutes les Loix; expédient très-propre à introduire parmi les Hommes une entiére égalité à tous égards, mais qui ne viendra jamais dans l'esprit d'une personne de bon sens.

3. Rien n'est plus faux que ce qu'HOBBES suppose ici, que les questions qui regardent le *Mien* & le *Tien* soient uniquement du ressort des Loix Civiles proprement ainsi nommées; (3) & que, dans l'Etat de Nature, il n'y ait point de Propriété de biens.

(2) C'est ainsi qu'en TARTARIE, quiconque a besoin d'une chose, peut impunément la prendre où il la trouve. Si celui, à qui elle est, va se plaindre au Juge de la violence, le Voleur ne nie point le fait; il dit seulement, qu'il ne pouvoit se passer de la chose volée. Alors le Juge prononce la sentence en disant au Démandeur: *Si tu as toi-même besoin de quelque chose, va la prendre à d'autres.* SIGISMUND. *Baro in* HERBERSTAIN, Rer. Moscovit. *pag.* 90. *Ed. Basil.* 1556. Un autre Historien rapporte néaumoins cette coûtume d'une maniére moins étrange. Les *Tartares*, dit-il, partagent volontiers leurs provisions avec leurs Hôtes: mais ils veulent qu'on en fasse de même à leur égard; sinon, ils prennent par force ce qu'on leur réfuse. HAYTHON. *de Tartar.* Cap. XLVIII. La licence du Larcin est encore plus grande, dans la *Colchide*. On s'en fait honneur, jusques-là que qui ne sait pas voler, passe pour une souche & une bête. Son Frére, ou son propre Fils, le donne, ou le vend pour peu de chose, à des Marchands Etrangers. BUSBEQ. *Epist.* III. pag. 208. *Edit. Elzevir.* Citations de nôtre Auteur.

(3) C'est néanmoins ce que feu Mr. BOSSUET, Evêque de *Meaux*, n'a pas fait scrupule d'avancer, dans une *Politique tirée*, à ce qu'il prétend, *des propres paroles de l'Ecriture Sainte*, mais très-souvent fort mal entendues & appliquées. *Otez le Gouvernement*, dit-il, *la Terre & tous ses biens, sont aussi communs entre les hommes, que l'Air & la Lumiére.* Fort bien. Mais s'ensuit-il de là, que, *selon ce droit primitif, de la Nature, nul n'ait de droit particulier sur quoi que ce soit, & que* TOUT SOIT EN PROIE A TOUS; en sorte qu'il soit nécessaire que, *dans un Gouvernement réglé, chaque Particulier renonce au* DROIT D'OCCUPER *par force ce qui lui convient?* DE LA (dit-on, c'est-à dire de l'établissement du Gouvernement Civil) *est né le droit de Propriété. Et en general* TOUT DROIT *doit venir de l'Autorité Publique, sans qu'il soit permis de rien envahir, ni de rien attenter par la force.* Liv. I. Artic. III. Proposit. IV. On ne peut guéres plus fidélement exprimer les principes d'HOBBES: & il pourroit bien être, que c'est dans le même esprit, que l'Evêque appelle ailleurs l'Anarchie, par oposition au Gouvernement Civil, *un état de Guerre de tous contre* TOUS. Liv. VII. Art. II. Propos. III. à la fin. Opposons à des idées si fausses & si grossieres, les paroles suivantes de Mr. WOLLASTON.

biens. Il est vrai, que la possession de ce qui appartient à chacun est beaucoup plus assûrée dans les Societez Civiles, où l'on jouit de ses biens à l'abri du secours de plusieurs personnes jointes ensemble, & de la protection des Juges communs, établis par autorité publique; que dans l'Etat de Nature, ou chacun n'a que ses propres forces pour se défendre contre les insultes d'un injuste Ravisseur. Mais cela n'empêche pas que l'établissement de la Propriété des biens ne soit antérieur à la formation des Societez Civiles, & il ne suffit pas d'affirmer gravement le contraire, il faut le prouver. Aujourd'hui même les Princes & les Etats vivent dans l'Etat de Nature les uns par rapport aux autres, de sorte que la Propriété des biens n'est pas fondée entr'eux sur l'autorité d'une Loi commune, ou d'un Juge Supérieur d'où ils dépendent également, mais uniquement sur des Conventions, & sur les titres que donnent les maniéres naturelles d'aquerir une chose en propre: oseroit on soûtenir pour cela, qu'un Roi puisse, sans se rendre coupable de larcin ou de rapine, prendre ou secrétement, ou de vive force, le bien d'un autre avec qui il n'a point fait de Traité? J'avoue encore, que les Conventions des Citoiens au sujet d'une chose défendue par les Loix, ne sont pas valides: mais s'ensuit-il de là, que ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, ne se fassent point de *tort* les uns aux autres, lors qu'ils violent les engagemens où ils étoient entrez? Il est donc faux, que le *Tort* ou l'*Injure* suppose toûjours nécessairement la détermination des Loix Civiles, On ne sauroit non plus raisonnablement soutenir, que, dans l'état de la Liberté Naturelle, un homme qui en tue un autre, sans y être autorisé par le droit de la Guerre, ou par la nécessité de défendre sa propre vie, ne commette pas un véritable *Homicide*. Les principes du Droit Naturel suffisent aussi pour nous faire clairement comprendre, que l'*Adultère* consiste dans la violation de la foi conjugale; sans qu'on ait besoin pour cela de la décision des Loix Civiles. Tout ce qu'elles peuvent faire, c'est d'ajoûter aux Contracts de Mariage quelques circonstances & quelques formalitez, dont le défaut les rend nuls, & les dépouille de certains effets, qu'ils auroient eu sans cela.

4. Enfin, il faut bien distinguer ici entre ce que les Loix Civiles ordonnent, & ce qu'el-

„ Avant toute Loi Humaine „ l'effet, ou le produit „ du travail de B n'est pas l'effet du travail de C. Cet „ effet donc appartient à B & non pas à C: il appartieut aussi réellement à B, que le fait son propre travail; parce que tout ce que le travail de B produit, „ est véritablement produit par B... & non par C, „ ni par quelque autre. Si C. reclamoit donc la „ propriété de ce que B seul peut véritablement ap- „ peller sien; C agiroit d'une maniére contraire à la „ Vérité (c'est-à-dire, au droit que B a véritablement en vertu de sa propriété. Or le droit de chacun sur les Choses qui étoient au commencement communes vient de ce que le prémier Occupant, par son propre travail, tiroit ces choses de l'état de Communauté. & se les approprioit ainsi. Voiez ci-dessus, *Liv* IV. *Chap* IV. §. 4.) De plus, il y a plu- „ sieurs choses, que B. peut avec vérité appeller *sien-* „ *nes* dans un sens, & pour des raisons qui lui con- „ viennent à lui seul, & auxquelles D n'a pas plus „ de droit que F, &c. & dont la propriété est par „ conséquent particuliére à B: parce que C n'a pas „ à ces choses un plus juste titre, que D, ni D, „ que F, &c. Or, quand tous les Hommes, excep- „ té B, ont un titre égal à la propriété d'une chose, „ leur titre est anéanti; parce que leurs prétensions „ se contrebalancent, & se détruisent les unes les „ autres, tandis que celle de B subsiste. Or, en ce „ cas-là, peu de chose, opposée à rien, sera assez forte „ pour maintenir les prétensions de B. EBAUCHE *de la Relig. Natur.* pag 218, 219. Je voudrois néanmoins, que cet Auteur, dans les dernieres paroles, eût laissé à quartier cette *égalité de titre*, qui fait que les prétensions de tous les autres s'entre-détruisent. Dès-là qu'un seul a droit à une chose, tous les autres n'y en ont aucun & par conséquent il n'est pas question d'accorder leurs titres.

(4) „ Il y a de certains maux dans la République „ qui y sont soufferts, parce qu'ils préviennent ou „ empêchent de plus grands maux. Il y a d'autres „ maux, qui sont tels seulement par leur établisse- „ ment, & qui étant dans leur origine un abus ou „ un mauvais usage, sont moins pernicieux dans leurs „ suites & dans la pratique, qu'une Loi plus juste, „ ou une coûtume plus raisonnable. L'on voit une „ espéce de maux que l'on peut corriger par le chan- „ gement ou la nouveauté, qui est un mal, & fort „ dangereux. Il y en a d'autres cachez & enfoncez „ comme des ordures dans une cloaque, je veux di- „ re ensevelis sous la honte, sous le secret & dans „ l'obscurité; on ne peut les fouiller & les remuer „ qu'ils n'exhalent le poison & l'infamie: les plus „ sages doutent quelquefois, s'il est mieux de con- „ noître ces maux, que de les ignorer. L'on tolé- „ re quelquefois dans un Etat un assez grand mal, „ mais qui detourne un million de petits maux „ ou d'inconvéniens qui tous seroient inévitables „ &

qu'elles permettent (4) simplement, ou ce qu'elles ne défendent pas sous quelque peine. Car rien n'empêche qu'une seule & même chose ne soit défendue par le Droit Naturel, & permise par le Droit Civil. La permission des Loix Civiles ne fait pas qu'une action cesse d'être contraire au Droit Naturel, ou qu'on puisse la commettre sans pécher contre DIEU, le Souverain Législateur: toute la vertu qu'elle a, se réduit à déclarer, que le Souverain n'usera pas de son autorité pour réprimer ceux qui voudroient commettre une telle action, ni ne les en punira point, s'ils l'ont une fois commise; & qu'elle aura d'ailleurs devant les Tribunaux Humains les mêmes effets, que les choses qui sont permises par le Droit de Nature. Les Loix de *Tartarie*, par exemple (5) n'ordonnent pas formellement de prendre le bien d'autrui; elles ne défendent pas non plus, je pense, aux Propriétaires de repousser ceux qui viennent leur enlever leurs biens: elles accordent seulement une pleine impunité à ceux qui ont pris quelque chose qui appartient à autrui, & ne les contraignent pas même de le rendre à son maître: de sorte que, devant les Tribunaux de ce Païs-là, ce que l'on à pris de cette maniére passe pour légitimement aquis (6). Il n'y avoit non plus à *Lacédémone* aucune Loi qui ordonnoit aux vieux Maris, de souffrir que leurs Femmes couchassent avec quelque Jeune Homme, ni aux Jeunes Hommes de coucher avec la Femme de quelque vieux Mari: Mais lors que les intéressez y consentoient de part & d'autre, les Loix ne s'y opposoient pas, & tenoient pour légitimes les Enfans nez d'un tel commerce, en sorte qu'ils étoient admis à la succession des biens paternels. Ainsi, dans les endroits où les Duels sont permis, celui qui tue son homme en cette occasion ne laisse pas d'être coupable devant le Tribunal Divin, quoi qu'il soit exemt de la peine dont les Loix Civiles punissent d'ailleurs l'Homicide. De dire maintenant, si le Souverain peut légitimement permettre de pareilles choses, & cela non par une simple connivence, mais par un acte formel & authentique, qui les autorise; c'est sur quoi je n'oserois prononcer affirmativement: car de cette maniére on encourage & l'on sollicite presque les Citoiens à commettre des actions contraires au Droit Naturel. Mais la simple tolérance est en quelque façon excusable, lors que les circonstances des tems (7) &

„ & irrémédiables. Il se trouve des maux dont chaque „ Particulier gémit, & qui deviennent néanmoins un „ bien public, quoi que le Public ne soit autre chose „ que tous les Particuliers. Il y a des maux personnels, qui concourent au bien & à l'avantage de chaque famille. Il y en a qui affligent, ruinent, ou „ deshonorent les familles, mais qui tendent au bien „ & à la conservation de la machine de l'Etat & du Gouvernement. LA BRUYERE, *Caractéres ou mœurs de ce siécle*, Chap. X. *du Souverain & de la République*, Tom. I. pag. 455, 456. *Ed. d'Amst.* 1731.

(5) Il faut dire la même chose (ajoûtoit nôtre Auteur) de la permission du Larcin: que les Loix de *Lacédémone* accordoient aux Enfans. Car ces mots de PLUTARQUE: *Apopht. Lacon. pag.* 234. A. Κλέπτειν νόμιμον τοὺς παῖδας, signifient, que la Loi le leur *permettoit*, & non pas, le leur ordonnoit. Quand XENOPHON dit aussi, que le Larcin non seulement n'étoit pas honteux, mais qu'il étoit même *de nécessité*, Οὐκ αἰσχρὸν εἶναι, ἀλλὰ ἀναγκαῖον, κλέπτειν. *De Exped. Cyr.* Lib. IV. Cap. VI. §. 11. *Ed. Oxon.* il outre un peu la chose en raillant, pour pincer *Chérisophe* Lacédemonien, à qui il en vouloit. La coutume en elle-même n'étoit pas aussi étrange que quelques-uns se l'imaginent, & qu'ISOCRATE même la représente, *Panathen.* Car il n'etoit permis aux Enfans de voler, que les fruits des Jardins, & les provisions de bouche: que s'ils étoient découverts, on les battoit bien & on les faisoit jeûner. Voiez PLUTARQUE, *in Lycurg.* pag. 50. E. & XENOPHON, *De Rep. Laced.* Cap. II. §. 7. *& seqq.*

(6) *Denys l'Ancien* (comme le remarquoit plus bas nôtre Auteur) punissoit sévérement les autres crimes, mais il accordoit l'impunité à ceux qui avoient fait un simple vol des habits de quelcun; & il en usa ainsi, pour faire perdre aux *Syracusains* la coûtume de tenir table long-tems, & de s'enyvrer ensemble. PLUTARCH. *Apophthegm.* p. 175. F. Par le Droit Romain un homme qui souffroit que l'on jouât chez lui à quelque Jeu de hazard, ne pouvoit pas redemander en Justice ce qu'on lui avoit volé pendant ce tems-là. *Prætor ait.* SI QUIS EUM, APUD QUEM ALEA LUSUM ESSE DICETUR, VERBERAVERIT, DAMNUMVE EI DEDERIT, SIVE QUID EO TEMPORE DOLO EJUS SUBTRACTUM EST JUDICIUM NON DABO. *Digest.* Lib. XI. *Tit.* V. *De aleatoribus*, Leg. I. Voiez ce que j'ai dit, sur cette Loi, dans mon TRAITÉ DU JEU, Liv. III. Chap. IX. §. 15.

(7) Voiez un fragment de PHILEMON, rapporté par *Athénée*, Lib. XIII. pag. 569. & un passage de St. AUGUSTIN que Mr. LE CLERC cite là-dessus, pag. 298. d'où il paroit, pourquoi on est quelquefois obligé de tolérer les *Courtisanes.* On peut aussi lire là-dessus la Dissertation de VELTHUYSEN, qui a pour titre, *Disquisitio de tolerando malo in Republica.*

& le naturel des Peuples, ne permettent pas de remédier directement à ces sortes d'abus. Ce n'est pas non plus sans raison que le Droit Romain donne *action* (8) *pour cause de choses d'autrui détournées*, en des cas où il a un véritable Larcin.

Si les Commandemens du *Décalogue* sont des Loix Civiles ?

(a) *De Cive*, Cap. XIV. §. 9.

§. IV. Hobbes (a) prétend aussi, que *les Commandemens du Décalogue* ne sont pas des Loix Naturelles, mais *des Loix Civiles, qui doivent être expliquées de cette maniére : Ne refusez point à vos Péres & à vos Méres l'honneur que les Loix Civiles ordonnent de leur rendre : Ne tuez aucun de ceux à qui les Loix Civiles vous défendent d'ôter la vie : Ne vous abandonnez à aucun commerce d'amour défendu par les Loix : Ne prenez point le bien d'autrui sans le consentement du Propriétaire : Ne fraudez pas les Loix & ne trompez pas les Juges, par de faux témoignages.* Tout ceci roule encore sur la fausse hypothése de cet Auteur, qu'avant l'établissement des Societez Civiles, il n'y avoit point de *Mien* & de *Tien*, ni de mariage réglé, & que chacun pouvoit alors agir comme il lui plaisoit envers & contre tout autre. Mais il est clair, que tous ces Commandemens ont lieu entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'État de Nature, & qui ne reconnoissent d'autres Loix communes que les Naturelles, aussi bien qu'entre les Sujets d'un même Etat. Avant qu'il y eût aucune Société Civile, on pouvoit sans contredit faire ensemble, par des Conventions, un partage des biens de la Terre, & on l'a fait actuellement. De sorte qu'alors ceux qui prenoient le bien d'autrui ou de vive force, ou en cachette, ne péchoient pas moins contre le huitieme Commandement du Décalogue, qu'un homme qui aujourd'hui vole son Concitoien. Si quelcun osoit soûtenir, que ce n'est pas un *Adultére* de débaucher la Femme d'un Homme, par rapport auquel on vit dans la Liberté Naturelle, il n'auroit, pour se désabuser d'une telle pensée, qu'à lire ce que Dieu dit autrefois en songe à *Abimelech* (b), lors que ce Prince s'étoit saisi de *Sara*. Enfin, l'usage des Arbitres, du moins (c) ceux qui décident quelque question de fait sur le rapport des Témoins, a lieu sans contredit, dans l'Etat de Nature, & par conséquent aussi le neuviéme Commandement du Décalogue. Du reste, quoi que la plûpart des Commandemens du Décalogue se rapportent par eux-mêmes au Droit Naturel; il faut avouer qu'entant qu'on les considére comme gravez sur deux Tables, & donnez aux *Israëlites* par Moïse, on peut fort bien les appeller les Loix Civiles de ce Peuple, ou plûtôt les principaux chefs de son Droit Civil, auxquels le Législateur ajoûta ensuite divers Commandemens particuliers, accompagnez d'une détermination précise des peines dont de Législateur menaçoit les contrevenans (d). En effet, le Décalogue (d) ne parle point de tous les Crimes; pas même de tous ceux qui étoient punissables devant le Tribunal Civil, mais seulement des plus énormes de chaque espece. Il n'y est point fait mention, par exemple, des coups que l'on porte sans aller au delà d'une Blessure, mais seulement de l'Homicide; ni de tout profit illicite qui tourne au détriment d'autrui, mais seulement du Larcin; ni de toute Perfidie, mais du seul Faux-témoignage.

(b) *Genes.* XX, 3. Voiez aussi XXVI, 10.

(c) Voiez *Hobbes* lui-même, *De Cive*, Cap. III. §. 23.

(d) Voiez *Philon*, *de Decalogo.*

(e) *Grotius*, ad *Matth.* V, 27.

§. V.

(8) C'est lors qu'un Mari, ou une Femme, en se separant, avoit retenu quelque chose de ce qui devoit revenir à l'autre après le Divorce. A cause de l'étroite liaison qu'il y avoit eû entr'eux par le Mariage, on adoucissoit l'idée du Larcin, que commettoit veritablement celui qui ne rendoit pas un bien dont il n'étoit pas légitime possesseur, & on appelloit cela simplement *détourner le bien d'autrui*. Voiez Digest. Lib. XXV. Tit. II. *De actione rerum amotarum*, & Mr. Noodt, dans son *Julius Paulus*, Cap. VII.

V. (1) Nôtre Auteur remarquoit plus bas, que Polybe avoit déja soûtenu la même chose : en quoi Machiavel l'a copié sans jugement (& sans nommer cet Historien) *Discurs. ad T. Liv.* Lib. I. Cap. II. Voici les paroles de Polybe: *Καὶ τότε [ἐξ ἀρχῆς Βασιλείας] πρώτως ἔννοια γίνεται τοῦ καλοῦ καὶ δικαίου τοῖς ἀνθρώποις, ὁμοίως δὲ καὶ τῶν ἐναντίων τούτοις* „ Lors qu'on se fut avisé d'établir la Roiauté, (qui est, selon lui, la forme de Gouvernement qui devoit se presenter naturellement à l'Esprit) „ les Hommes commencérent à se former des idées de l'Honnête & „ du Juste, & de leurs contraires. *Lib.* VI. *Cap.* 3. Il me semble neanmoins, que Polybe ne prétend pas

S'il y avoit quelque chose de *Juste* & d'*Injuste* avant l'établissement des Loix Civiles ?

§. V. Il faut encore examiner ici les paroles suivantes du même Auteur, qui traitant des opinions séditieuses propres à causer la ruïne d'un Etat, met au prémier rang cette maxime : (a) *Que les Particuliers peuvent juger par eux-mêmes de ce qui est Bon, ou Mauvais.* Car, dit-il, *les Loix Civiles sont la Régle du Bien & du Mal, du Juste & de l'Injuste : par conséquent on doit tenir pour Bon, ce que le Législateur ordonne, & pour Mauvais, ce qu'il défend. Or le Legislateur est toûjours le Souverain. . . . . On a donc tort de dire, comme on fait ordinairement, que le Roi est celui qui fait bien ; & qu'on ne doit obéïr aux Rois que quand ils ordonnent des choses justes ; & autres semblables maximes. Avant l'établissement des Gouvernemens Civils, il n'y avoit ni Juste, ni Injuste : car ces deux idées sont essentiellement rélatives au Commandement d'un Supérieur ; & toute Action est indifférente de sa nature : de sorte que, si elle est Juste, ou Injuste, cela vient de l'autorité du Souverain. Ainsi tout Roi légitime rend les choses justes, par cela même qu'il les ordonne ; & injustes, par cela seul qu'il les défend. Pour les Particuliers, en s'attribuant le droit de juger du bien & du Mal, ils entreprennent sur les droits du Roi ; ce qui ne peut se faire sans detruire l'Etat.*

(a) *De Cive*, Cap. XII. §. 1.

Je remarque là-dessus, qu'il dépend des Rois, à la vérité, de donner ou de ne pas donner force de Loi Civile à telle ou telle Loi Naturelle ; comme aussi de rendre justes ou injustes, en les commandant ou les défendant, bien des choses indifférentes en elles-mémes par le Droit de Nature. Mais de prétendre, (1) qu'avant l'établissement des Sociétez Civiles il n'y eût pas des Régles fixes & évidentes du Juste & de l'Injuste, fondées sur le Droit Naturel, & auxquelles on fût tenu en conscience de se conformer; cela est aussi faux & aussi absurde, que si l'on soûtenoit, que la Vérité & la Rectitude dépendent de la volonté des Hommes, & non pas de la nature même des Choses, ou que les Souverains peuvent changer à leur fantaisie la nature des Choses, ou que deux Propositions contradictoires peuvent être vraies à la fois par rapport à un seul & même sujet. D'ailleurs le paradoxe, qu'HOBBES avance ici, ne s'accorde pas bien avec ses propres principes. Selon lui, les prémiers Péres de famille, qui se joignirent ensemble pour former des Sociétez Civiles, vivoient avant cela comme des Bêtes brutes; ne gardoient point les Conventions qu'ils avoient faites les uns avec les autres; ôtoient la vie & les biens à qui bon leur sembloit, sans commettre néanmoins aucune injustice: toutes leurs actions, en un mot, passoient pour indifférentes. Sur ce piélà, aujourd'hui même les Monarques absolus, qui ne sont soûmis à aucune Loi Civile, ne se font point de tort les uns aux autres, lorsqu'ils se pillent, ou qu'ils se manquent de foi. Or, de l'aveu même d'HOBBES, les Conventions sont le fondement des Sociétez Civiles. Mais comment est-ce donc que ces Sociétez ont pû se former & se maintenir, si l'on ne croioit pas auparavant, qu'il fut Juste de tenir sa parole, & Injuste d'y manquer? Ceux qui formoient les Etats, auroient-ils pû sans cela compter sur leurs Conventions réciproques? Et après même la formation de la So-

pas qu'on ne puisse avair absolument aucune connoissance de l'Honnête ou du Deshonnête, du Juste ou de l'Injuste, sans l'établissement des Sociétez Civiles; moins encore qu'on ne soit obligé de suivre aucune Régle de Justice ou d'Honnêteté dans l'indépendance de l'Etat de Nature. Il parle du *fait*, & non pas du *droit*. Il raisonne sur une Supposition, fausse à la vérité, mais qui le décharge toûjours d'une partie de la critique, c'est que les prémiers Hommes vivoient à peu près comme les Bêtes, & n'avoient d'autre lumiére que l'instinct qui leur est commun avec les autres Animaux. C'étoit-là l'opinion de la plupart des Paiens, venuë de l'ignorance où ils étoient de l'origine du Genre Humain; comme nôtre Auteur l'a montré ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* II. §. 2. En tout cas, si la pensée de POLYBE étoit telle qu'elle paroit d'abord, on pourroit le refuter par lui-même, & faire voir que ce qu'il dit de la maniére dont les Hommes, à l'occasion des Sociétez Civiles, sont venus à se former *naturellement* (καλοῦ καὶ δικαίου κατὰ φύσιν ἔννοια, Ibid. *Cap.* 5.) des idées du Juste & de l'Injuste, pouvoit aussi avoir lieu auparavant, pour peu qu'ils fissent usage de leur Raison naturelle.

Société, qu'est-ce qui empêcheroit les Sujets de secouer, quand il leur plairoit, le joug de l'obéïssance, & d'abolir, avec l'Etat, toute différence du Juste & de l'Injuste? Car la crainte toute seule ne sauroit retenir longtems une si grande multitude. Aussi n'y a-t-il jamais eu, à mon avis, de Roi assez fou pour ordonner positivement quelque chose de contraire aux maximes générales du Droit Naturel, ou pour défendre quelque chose que ce même Droit prescrit. On ne trouve point de Loi Civile, qui porte, qu'il ne faut pas tenir ce que l'on a promis, ni rendre à chacun le sien, ni vivre honnêtement; & que l'on doit, au contraire, faire aux autres tout le mal possible &c. Cependant rien n'empêcheroit qu'on ne fit de telles Loix, s'il étoit vrai, qu'il n'y eût rien de Juste, ni d'Injuste, avant la détermination du Souverain. Mais la vérité est, que les ordres les plus exprès du Souverain ne peuvent pas plus rendre bonnes & justes ces sortes de choses, qu'ils ne peuvent ôter, par exemple, à un venin sa qualité naturelle, qui le rend nuisible au Corps Humain. (b)

(b) Voiez *Rich. Cumberland. de Leg. Nat.* Lib. V. C. V.

On peut néanmoins admettre en un autre sens la proposition d'Hobbes, c'est-à-dire, en prenant le *Bien* & le *Mal* pour ce qui est avantageux ou desavantageux à l'Etat. Car c'est sans contredit une opinion séditieuse, que d'attribuer aux Particuliers le droit de juger, si les moiens dont le Prince ordonne de se servir pour l'avancement du Bien Public, sont convenables, ou non, à cette fin, en sorte que l'obéïssance de chacun dépende des idées qu'il se fait là-dessus. Il est certain au contraire, qu'ici, comme à la Guerre, il y a des choses que les Sujets doivent ignorer (2), comme il y en a qu'ils doivent savoir. Si toutes les fois que le Souverain donne quelque ordre, chacun pouvoit en demander la raison, il n'y auroit plus d'obéïssance, ni par conséquent plus de Souveraineté.

Si l'on peut quelquefois exécuter innocemment un ordre injuste de son Supérieur?

§. VI. On demande ici, (& la question est assez difficile à décider) si un Sujet peut pécher, en exécutant les ordres de son Prince, lors qu'il témoigne ouvertement qu'il n'agit qu'en qualité de simple exécuteur, se déchargeant entiérement sur celui qui lui donne ces ordres, du soin d'examiner, s'ils sont justes, ou non, & le rendant responsable de tout? Je dis les *ordres*, & non pas les *Loix*: car il y a cette différence entre ces deux sortes de commandemens, que les derniers sont généraux, & regardent tous les Sujets; au lieu que les autres s'adressent à tel ou tel Sujet en particulier, à qui le Souverain les donne dans l'occasion: quoi que les uns & les autres impo-

(2) *Tam nescire quædam milites, quàm scire oportet.* Tacit. *Hist.* Lib. I. Cap. LXXXIII. Voiez aussi *Annal.* Lib. VI. Cap. VIII. & ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. V. Chap. IV. §. 5. L'Auteur cite encore ici trois passages, dont les deux prémiers ne sont pas fort à propos. Le prémier est de Platon qui dit, que *personne ne doit être en rien plus sage que les Loix.* Οὐδὲν γὰρ δεῖ τῶν νόμων εἶναι σοφώτερον. Cela s'entend des Loix écrites, & perpetuelles, établies par le consentement du Peuple; au lieu qu'il s'agit ici sur tout des ordres particuliers que le Prince donne, selon les cas & les circonstances. Politie. *Tom.* II. pag. 299. C. *Edit. H. Steph.* Le second est d'Aristote, Rhetor. *Lib.* I. *Cap.* XV. où, ce Philosophe donnant des Préceptes à un Orateur qui plaide une Cause, à laquelle les Loix écrites sont favorables, lui conseille, entr'autres choses, de représenter: *Que de chercher à raffiner sur les Loix, & prétendre être plus sage qu'elles, est une chose que les Loix les plus estimées ont de tout tems défendu.* C'est ainsi que Cassandre tourne les paroles suivantes: Καὶ ὅτι τὸ, τῶν νόμων σοφώτερον ζητεῖν εἶναι, τοῦτ' ἐστὶ, ὃ ἐν τοῖς ἐπαινουμένοις νόμοις ἀπαγορεύεται. Le dernier, qui est de Caton, vient ici par accommodation: *Ne plus censeat* [Villicus] *sapere se quàm Dominum.* „ Un Metayer ne doit pas vouloir „ être plus sage & plus entendu, que son Maitre. *De* „ *Re Rust.* Cap. 5.

§. VI. (1) Dans une Tragédie d'un ancien Poëte Grec, *Antigone*, qui avoit fait ensévelir son frère *Polynice*, malgré les defenses de *Créon* Roi de *Thèbes*, répond à ce Prince, lors qu'il lui demandoit, pourquoi elle avoit osé contrevenir à ses Loix:

Οὐδὲ σθένειν τοσοῦτον ᾤμην τὰ σὰ
Κηρύγματ', ὥστ' ἄγραπτα κἀσφαλῆ Θεῶν
Νόμιμα δύνασθαι θνητὸν ὄντ' ὑπερδραμεῖν.
Οὐ γάρ τι νῦν γε κἀχθὲς, ἀλλ' ἀεί ποτε
Ζῇ ταῦτα, κοὐδεὶς οἶδεν ἐξ ὅτου 'φάνη.
Τούτων ἐγὼ οὐκ ἔμελλον, ἀνδρὸς οὐδενὸς
Φρόνημα δείσασ', ἐν θεοῖσι τὴν δίκην
Δώσειν. ——— ——— ———

„ Je ne croiois pas, que les Edits d'un homme mortel „ comme vous, eussent tant de force qu'ils dussent „ l'emporter sur les Loix des Dieux mêmes, non écri- „ tes à la vérité, mais certaines & immuables. Car „ elles ne sont pas d'hier ou d'aujourd'hui, on les trou- „ ve établies de tems immémorial; personne ne sait „ quand elles ont commencé. Je ne devois donc pas, „ par la crainte d'aucun homme, m'exposer, en les „ vio-

posent une Obligation d'obéïr également indispensable. Le sentiment commun est donc, que l'on péche quelquefois en obéïssant aux ordres du Souverain ; & qu'ainsi les Sujets peuvent & doivent les examiner selon les lumiéres d'une Conscience bien éclairée. (1) Il y a même, dit-on, une forte présomtion, que tout honnête homme, qui est persuadé, qu'il doit un jour rendre compte de ses actions devant le Tribunal Divin, n'a promis d'obéïr, qu'à condition que son Souverain ne lui ordonneroit rien ; qui fût manifestement contraire au Droit Naturel & au Droit Divin Positif : car il n'en est pas de même de ce qui feroit seulement contraire aux Loix Civiles, & il n'y a point de doute, qu'en ce cas-là le Sujet ne puisse obéïr, sans se rendre coupable en aucune maniére. Hobbes (a), au contraire, met au rang des opinions séditieuses, *de croire que les Sujets péchent, toutes les fois qu'ils exécutent quelque ordre de leur Prince, qui leur paroît injuste.* Pour moi, je regarde comme une chose dangereuse, & pour l'Etat, & pour la conscience des Particuliers, de s'imaginer, que pour un simple scrupule, ou un doute qui vient dans l'esprit, sur la justice des ordres du Souverain, on puisse légitimement refuser d'y obéïr. Car les Sujets se verroient par là très-souvent réduits à une nécessité inévitable de pécher ; puis qu'ils agiroient contre leur Conscience, s'ils obéïssoient, & contre la soumission qu'ils ont promise à leur Souverain, s'ils désobéïssoient. (2) D'ailleurs, il est certain, que, dans un doute, le meilleur est pour la Conscience de prendre le parti le plus sûr. Or on court beaucoup moins de risque de pécher en obéïssant aux ordres précis de son Souverain, que l'on ne sait pas certainement être injustes, qu'en manquant, pour un simple doute, aux engagemens exprès où l'on est entré envers lui ; car, en ce cas-là, il y a toûjours présomtion que le Souverain n'ordonne rien que de juste, & il peut souvent avoir des vûës qu'il n'est pas permis aux Particuliers d'examiner. Il faut encore bien remarquer ici la distinction d'Hobbes ; c'est que *l'on péche à la vérité toutes les fois qu'en faisant une chose on croit commettre soi-même en son nom propre un véritable Péché : mais on peut quelquefois faire, sans pécher soi-même, une chose que l'on regarde comme un péché d'autrui. Car*, ajoûte-t-il, *si j'ai ordre de faire une chose, qui est un péché pour celui qui la commande ; je ne péche point en l'exécutant, pourvû que celui, à qui j'obéïs, soit mon Supérieur, & qu'il ait droit de me commander* (3). En effet, on peut sans contredit exécuter en qualité de (4) simple instrument une action ordonnée par le Souve-

(a) *De Cive*, Cap. XII. §. 2.

„ violant, à la punition des Dieux. Sophocl. Antigon. vers. 463, *& seqq.* pag. 232. *Ed. H. Steph.* L'Auteur citoit une partie de ce beau passage.

(2) Il y a dans l'original, *car* : mais, comme c'est une nouvelle preuve, & non pas une raison de ce que l'Auteur vient de dire immédiatement, j'ai crû qu'il falloit mettre, *d'ailleurs.*

(3) ——— ——— *Ad auctores redit*
Sceleris coacti culpa. ———
Senec. *Troad.* v. 870, 871.

Voiez un passage de Procope, qui a été cité déja ci-dessus, Liv. I. Chap. V. §. 14. Not. 3. L'Auteur alléguoit encore ici Senec. *Controv.* Lib. IV. Contr. XXVII. p. 255, 256. *Ed. Gron.* & Digest. Lib. III. Tit. II. *De his qui notantur infamia*, Leg. I. où l'on exemte de la note d'infamie qu'encourent ceux qui font certaines choses défendues par les Loix, les Enfans qui étant sous puissance, ont agi par ordre de leur Pére : Quive suo nomine, non Jussu ejus, in cujus potestate esset. Il remarquoit aussi à la fin du paragraphe, que les *Bramins* croient qu'en vertu du Pouvoir d'un Mari sur sa Femme, elle peut innocemment faire toutes les choses qu'il lui ordonne, quelque mauvaises qu'elles soient en elles-mêmes. Abr. Roger. *de Bramin* Part. I. Cap. XIX.

(4) Cette distinction ne léve pas la difficulté. Car, de quelque maniére que le Sujet agisse, ou en son propre nom, ou au nom du Prince, sa volonté concourt toûjours en quelque sorte à l'Action injuste & criminelle, qu'il exécute par l'ordre de son Souverain. Ainsi ou il faut toûjours lui imputer en partie ces sortes d'actions, ou il ne faut jamais lui en imputer aucune. Et il ne serviroit de rien de dire, que, dans le cas dont nôtre Auteur parle, l'*Action* est du nombre de celles qu'on appelle *Mixtes* ; ou d'alléguer ici les droits & les priviléges de la Nécessité. Voiez ce qui a été remarqué, *Liv.* I. *Chap.* V. §. 9. *Not.* 3, 5. *& Liv.* II. *Chap.* VI. §. 2. *Not.* 5, 7. Le plus sûr est donc, de soûtenir généralement & sans restriction, que les plus grandes menaces du monde ne doivent jamais porter à faire, même par ordre & au nom d'un Supérieur, la moindre chose qui nous paroisse manifestement injuste ou criminelle, & qu'encore que l'on soit fort excusable devant le Tribunal humain, d'avoir succombé dans une si rude épreuve, on ne l'est pas entiérement devant le Tribunal Divin.

Il

verain, qui en eſt regardé comme l'unique auteur, ſur qui toute la faute retombe. Il faut pourtant (5) à mon avis, ſuppoſer les trois conditions ſuivantes. 1. Que l'on exécute ſimplement l'ordre injuſte du Souverain, c'eſt-à-dire, que l'on prête ſeulement ſes membres & ſes forces à l'exécution de l'action injuſte que le Souverain commande; ſans faire d'ailleurs la moindre choſe qui puiſſe y ſervir d'occaſion ou de prétexte, & ſans

Il n'y a qu'un ſeul cas, où l'on puiſſe en conſcience obéir aux ordres évidemment injuſtes d'un Souverain; c'eſt lors que la perſonne intéreſſée à l'Action illicite que le Prince nous commande, nous diſpenſe elle-même de nous expoſer en ſa faveur, aux facheuſes ſuites d'un refus: bien entendu qu'il s'agiſſe d'une choſe, à l'égard de laquelle il ſoit en ſon pouvoir de conſentir au mal que le Souverain veut lui faire, ou de la violation d'un droit auquel il lui ſoit permis de renoncer: car ſi quelcun me permettoit, par exemple, de le tuer, je ne pourrois pas pour cela innocemment me rendre le Miniſtre de la fureur du Prince; perſonne n'étant maître de ſa propre vie. Voilà, à peu près ce que dit Mr. TITIUS, *Obſerv.* DCXXX. DCXXXI. J'ajoûte, qu'il faut prendre garde de ne pas confondre avec les cas, dont il s'agit, ceux où la choſe en elle-même eſt innocente, quoi que, de la part du Supérieur qui la commande, elle puiſſe être mauvaiſe. On trouvera dans mon GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* XXVI. §. 3. *Note* 22. un exemple remarquable de ſcrupules mal fondez à cet égard; & Liv. I. Chap. IV. §. 5. *Note* 10. un exemple de réſiſtance ſéditieuſe fondée ſur un tel prétexte; à quoi on peut joindre celui de l'Evêque *Abdas*, rapporté dans ma *Préface* ſur cet Ouvrage de PUFFENDORF, §. IX. ſur la fin. Conferez ici le *Jus Publicum Univerſale* de Mr. BÖHMER, Part. Spec. *Lib.* III. *Cap.* II. §. 10. 11. Pour revenir à la queſtion, nôtre Auteur prétend (dans ſon *Apologie*, §. 20.) que, ſi l'on n'admet le ſentiment qu'il ſoûtient ici, on ſera obligé néceſſairement de reconnoître, que tous les Soldats, les Huiſſiers, les Boureaux &c. doivent entendre la Politique, & la Juriſprudence, & qu'ils peuvent ſe diſpenſer d'obéir, ſous prétexte qu'ils ne ſont pas bien convaincus de la juſtice de ce qu'on leur commande; ce qui reduiroit à rien l'Autorité du Prince, & le mettroit hors d'état d'exercer les fonctions du Gouvernement. Mais cela prouve ſeulement, que les Sujets ne peuvent pas & ne doivent pas même toûjours examiner tous les ordres de leur Souverain, pour ſavoir s'ils ſont juſtes, ou non. Si cela étoit, il n'y auroit, je l'avoue, preſque aucun Soldat, qui fit innocemment ſon métier. Combien peu y en a-t-il, qui ſachent les véritables raiſons du Prince pour qui ils portent les armes? Et quand ils les ſauroient, combien peu y en a-t-il qui fuſſent capables d'en juger? Ainſi pour l'ordinaire la plupart des gens que le Souverain enrolle dans ſes Etats, ne peuvent pas s'excuſer ſur les doutes qu'ils ont au ſujet de la juſtice de la Guerre où on les fait marcher: parce que cela demande une diſcuſſion qui eſt au deſſus de leur portée; au lieu qu'ils n'ont pas beſoin d'un grand ſavoir ni d'une grande pénétration, pour être clairement convaincus de l'Obligation où ils ſont d'obéir à leur Souverain. Mais ſi un Officier, habile en Politique, & qui connoit bien les affaires & les intérêts de l'Etat, voit avec la derniére évidence, que ſon Prince s'engage dans une Guerre injuſte, ou non néceſſaire; ne doit-il pas tout ſacrifier, & même ſa propre vie, plutôt que de ſervir dans une Guerre comme celle-là? Il ne faut pas même toûjours être extraordinairement éclairé, ni avoir entrée dans le Conſeil du Cabinet, pour découvrir l'injuſtice des Guerres qu'entreprennent les Princes ambitieux ou peu ſcrupuleux. Souvent les Manifeſtes, qu'ils publient eux-mêmes comparez un peu attentivement avec ceux de leurs Ennemis, ſuffiſent pour faire voir à quiconque a tant ſoit peu de Bon-ſens & de droiture, la foibleſſe de leurs raiſons, & l'iniquité de leur cauſe. En ce cas-là on eſt non ſeulement diſpenſé d'obéir, mais on doit même s'en abſtenir & le refuſer, à quelque prix que ce ſoit. Il faut dire la même choſe, à mon avis, d'un Parlement à qui le Prince ordonne d'enregîtrer un Edit manifeſtement injuſte; d'un Miniſtre d'Etat, que ſon Souverain veut obliger à expédier ou à faire exécuter quelque ordre plein d'iniquité ou de tyrannie; d'un Ambaſſadeur, à qui ſon Maître donne des ordres accompagnez d'une injuſtice manifeſte; d'un Officier, à qui le Roi commande de tuer un homme dont l'innocence eſt claire comme le jour, &c. Et ce ne ſont pas ſeulement les perſonnes d'une condition diſtinguée, ou d'une habileté & d'une pénétration au deſſus du commun, qui peuvent & doivent ſe diſpenſer d'obéir, par la raiſon que nous avons dite. Les gens les plus ſimples ſe trouvent auſſi quelquefois, quoique plus rarement, dans une obligation indiſpenſable de refuſer à leur Souverain le miniſtere de leur bras, au peril même de leur vie. Tel étoit le cas des Soldats que le Roi *Achazia* envoia pour prendre *Elie*, & qui en furent punis par le feu du Ciel qui deſcendit ſur eux à la priére de ce Prophéte, II. ROIS, Chap. II, 9, & *ſuiv.* ſur quoi voiez Mr. LE CLERC. Ainſi un Huiſſier n'eſt pas à la vérité ordinairement tenu de s'informer, ſi le Magiſtrat, qui lui commande de ſe ſaiſir d'une perſonne, a juſte ſujet, ou non d'ordonner contr'elle priſe de corps: ce n'eſt pas là ſon affaire, & il doit bien préſumer en faveur de ceux qui adminiſtrent la Juſtice, tant qu'il n'a pas des preuves manifeſtes du contraire. Mais, ſuppoſé qu'il ait effectivement de telles preuves, je ſoutiens qu'en ce cas-là il ne doit point obéir. Et cette ſuppoſition ne renferme rien d'impoſſible. Il peut arriver, par exemple (& chacun le concevra aiſément) que l'Huiſſier connoiſſe, avec une entiére certitude, l'innocence d'un homme accuſé, par exemple de meurtre, ou de vol & qui eſt perdu, ſi une fois il eſt entre les mains de la Juſtice. Dans les derniéres perſécutions de *France*, ceux que l'on envoioit, pour prendre des gens, dont tout le crime conſiſtoit viſiblement à ſervir DIEU ſelon les mouvemens de leur Conſcience, ne pouvoient-ils pas & ne devoient-ils pas voir avec la derniére évidence, l'injuſtice tyrannique & la cruauté barbare des ordres qu'ils recevoient? Si en ces cas-là on peut innocemment accorder ſon intérêt avec ſa Conſcience, en faiſant ſemblant de chercher des malheureux que l'on ne veut pas trouver, & leur fourniſſant même ſous main le moien de s'évader; à la bonne heure. Mais je ne ſaurois me perſuader, que l'on puiſſe exécuter ponctuellement de pareils ordres, ſans ſe rendre complice de l'iniquité de celui qui les donne. Il faut dire la même choſe des Boureaux; ſur

fans l'excufer en aucune maniére ; mais en l'exécutant purement & fimplement comme une action d'autrui, à laquelle on ne veut avoir aucune part en propre. 2. Que l'on n'obéiffe qu'avec beaucoup de répugnance (b), & après avoir fait tout ce qu'il étoit poffible pour fe difpenfer d'un fi trifte emploi. 3. Enfin, que l'on foit menacé d'une mort certaine, ou de quelque autre mal fort fâcheux, auquel ni les Régles de la Juftice, ni les

(b) Voiez un exemple remarquable, dans *Olearius*, *Itiner. Perf.* Lib. V. Cap. XXXII.

fur quoi voiez GROTIUS, Liv II. Chap. XXVI. §. 4. num. 12. Confultez auffi le *Difcours fur le Gouvernement*, par Mr. SIDNEY, Sect. XX. & l'*Apologie de Socrate*, par XENOPHON où il y a plufieurs belles chofes pour faire voir qu'on ne doit jamais obéir à fes Supérieurs, au préjudice de fon Devoir. Bien loin de là, & à moins que d'être dans une entiére impuiffance de leur refifter, il faut montrer un noble courage à empêcher de toutes fes forces qu'ils n'oppriment l'Innocent. Les gens de *Saul* refuférent de faire main baffe fur un grand nombre de pauvres Sacrificateurs que ce Prince immola à fa fureur contre *David*; (I. SAM. XXII, 17, *& fuiv.*) mais, comme l'a remarqué Mr. LE CLERC, ils feroient encore plus louables, s'ils euffent tous intercedé auprès du Roi pour ces perfonnes innocentes, en lui repréfentant de leur mieux qu'il commandoit une chofe qui n'étoit permife ni par les Loix Divines, ni par les Loix Humaines; & fi, après que toutes leurs priéres, toutes leurs repréfentations, auroient été inutiles, ils fe fuffent faifis du Roi, comme d'un Furieux, jufqu'à ce que les Sacrificateurs euffent eu le tems de s'évader. Voiez ce qui fuit. Depuis la prémiere Edition de cet Ouvrage j'ai lû une Differtation d'un Profeffeur de *Leipfig*, nommé Mr. ADAM RECHENBERG, fous ce titre, *De Minifterio, quod crimen eft*, *Difquifitio Politica* 1674. où l'on foûtient le même principe, que je viens d'établir, & on allégue là-deffus plufieurs exemples & plufieurs autoritez. J'ai vû encore une Differtation de Mr. THOMASIUS, *De injufto Pontii Pilati judicio*, contre un Jurifconfulte qui avoit voulu juftifier *Pilate*, par cette raifon entr'autres, que le Gouverneur de la *Judée*, en condamnant JESUSCHRIST à la mort, n'avoit agi que comme fimple Exécuteur de la Sentence des *Juifs*. La Differtation de ce Jurisconfulte nommé STEILERUS, qui eft intitulée *Pilatus defenfus*, parut en 1674. mais elle fut bien tôt defendue par autorité publique. Mr. THOMASIUS la réfuta l'année fuivante, par une autre Differtation qui eft la prémiére de celles de *Leipfig*, après laquelle il a fait rimprimer celle de *Stellerus*. Du refte, je remarque que ceux qui écrivent aujourd'hui fur la queftion traitée dans cette Note, abandonnent prefque tous les idées de mon Auteur; quoi que d'ailleurs ils fuivent affez fes principes. Il eft furprenant, que feu Mr. HERTIUS ne foit pas revenu d'une telle erreur.

(5) Comme, après la mort de *Cæcilius Claffícus*, Proconful Romain dans la Province de *Bétique* en *Efpagne*, on recherchoit avec foin ceux qui avoient été les miniftres de fes concuffions & de fes violences; PLINE *le Jeune* qui agiffoit pour les Habitans de la Province, crût qu'il falloit commencer par prouver, que l'on fe rend complice des méchancetez qu'on exécute par ordre d'un Supérieur. *Horum autem antequam crimina ingrederer, neceffarium credidi elaborare, ut conftaret, minifterium crimen effe.* Lib. III. *Epift.* IX. *num.* 14. Mais, (difoit plus bas nôtre Auteur) ceux contre qui PLINE parle, n'avoient pas été fimples exécuteurs des crimes de *Claffícus*: car ils avoient intenté de fauffes accufations à des perfonnes innocentes, afin que le Proconful eût un prétexte plaufible pour les dépouiller de leurs biens; & ils s'étoient portez pour délateurs en leur propre nom, & non pas au nom ou par ordre de leur Gouverneur. Ils s'excufoient à la vérité fur la néceffité où étoient réduits des gens de Province, comme eux, d'obéir à tous les commandemens de leur Gouverneur, par la crainte des maux que leur attireroit le moindre refus. *Neque enim ita defendebantur, ut negarent, fed ut neceffitati veniam precarentur: effe enim fe provinciales, & ad omne Proconfulum imperium metu cogi.* (*Num.* 15.) Mais il y a beaucoup plus d'apparence, que c'étoit pour s'enrichir eux-mêmes qu'ils avoient bien voulu fervir d'inftrumens à l'iniquité du Proconful: &, quand même il leur auroit fait de grandes menaces, il n'eft pas croiable qu'ils couruffent rifque de perdre la vie inévitablement au moindre refus, fans pouvoir en aucune maniére fe dérober à fa fureur. Ainfi ces gens-là étoient dans le même cas, que *Publius Suillius*, fameux fcélérat, qui s'étoit rendu redoutable au tems de l'Empereur *Claudius*. Comme on l'accufa depuis devant *Néron*, il répondit, que tout ce qu'il avoit fait, il l'avoit fait par ordre du Prince. *Nihil ex his fponte fufceptum, fed Principi paruiffe defendebat.* Mais *Néron* lui ferma la bouche, en difant, qu'il avoit appris par les mémoires de fon Pére, qu'il n'avoit jamais contraint perfonne à entreprendre d'accufations. Alors il tâcha de fe défendre par les commandemens de *Meffaline*, mais inutilement. Car, lui repliqua-t-on, pourquoi étoit il le feul, qui eût prêté fa voix & fon éloquence aux fureurs d'une impudique? On dit donc, qu'il falloit punir les Miniftres des cruautez, qui, après s'être enrichis de leurs crimes, en rejettoient la faute fur les autres. *Puniendos rerum atrocium miniftros, ubi pretia fcelerum adepti, fcelera ipfa aliis delegant.* TACIT. *Annal.* Lib. XIII. Cap. XLIII. Au contraire on a loué avec beaucoup de raifon la fermeté de *Julius Græcinus*, qui fut tué par le commandement de *Caligula*, pour n'avoir pas voulu entreprendre l'accufation de *Marcus Silanus*. TACIT. *in Vita Agricol.* & SENEC. *de Benefic.* Lib. II. Cap. XXI. Pour ce qui eft de l'action de *Doëg*, rapportée *I Samuel*, XXII, 18. elle eft très-criminelle, felon mes principes. Car on doit toûjours faire tout fon poffible pour fe difpenfer de pareilles commiffions, ou en refufant ouvertement, comme firent les autres Officiers de *Saul*; ou en tâchant, s'il eft poffible, d'éluder les ordres injuftes d'un Prince par quelque artifice innocent, comme le pratiquerent très-bien les Sages-femmes d'*Egypte*, *Exod.* I. Au lieu que *Doëg*, après avoir fauffement accufé les Sacrificateurs d'être d'intelligence avec *David*, pour confpirer contre le Roi, (comme cela paroit affez clairement par le *Pfeaume* LII.) fe porta fans aucune répugnance, & même avec plaifir, à exécuter les ordres de *Saül*, qui ne paroit pas lui avoir fait aucunes menaces, s'il refufoit d'obéir. Enfin, continuoit nôtre Auteur, je ne crois pas non plus que, dans les cas, dont il s'agit, les priéres d'un Supérieur doivent être prifes pour un commandement abfolu; ainfi que *Platon* le dit de celles des Tyrans; *Epift.* VII. *Τὰς δὲ τῶν τυράννων δεήσεις ἴσμεν, ὅτι μεμιγμέναι ἀνάγκαις εἰσί.* Pag. 329. D. Tom. III. *Ed. H. Steph.* Voiez la Differtation *de Obligatione erga Patriam*, §. 16. *& feqq.*

les Devoirs de la Charité, ne nous obligent en aucune maniére de nous exposer en faveur d'autrui, par un refus d'exécuter les ordres injustes du Souverain, qui est en état de nous faire à l'instant souffrir ce mal; sur tout si à nôtre défaut il ne lui manque pas d'autres moiens d'en procurer l'exécution, en sorte que l'Innocent ne puisse guéres échapper à sa cruauté. J'avoue que tous les ordres de quel Homme que ce soit, qui se trouvent contraires aux Loix Divines, n'ont certainement par eux-mêmes aucune force d'obliger, (6) c'est-à-dire, d'imposer à la Conscience la nécessité de s'y soumettre; & qu'ainsi on ne péche point du tout, lors qu'on refuse de les exécuter. Mais autre chose est de dire, que l'on est tenu en conscience de obéïr; & autre chose de dire, qu'on peut le faire innocemment, pour se garantir d'un mal très-fácheux dont on est menacé. Il y a bien des choses que la nécessité nous donne droit de faire, auxquelles on n'est pas obligé d'ailleurs en conscience. Il faut avouer pourtant, qu'il y a des actions si abominables, que la simple exécution en paroit à plusieurs beaucoup plus affreuse que la mort même; comme, par exemple, si on recevoit ordre d'un Tyran de tuer son propre Pére ou sa Mére, ou ses Enfans, de coucher avec sa propre Mére, avec sa Fille, ou avec une Bête. En (c) ces cas-là, un homme, qui a un peu de cœur, aimera mieux mourir, que de se résoudre à prêter son bras ou ses membres à des actions si horribles. Mais je ne crois pas qu'il soit jamais permis à un homme, que l'on veut faire mourir pour un autre sujet, d'accepter la vie qu'on lui offre à condition qu'il en tuera lui-même un autre, qui est innocent: car ce seroit donner la vie d'autrui, pour racheter la sienne, & il y a bien des choses que l'on ne peut pas faire pour un certain prix & comme en échange, quoi qu'elles soient permises d'ailleurs par d'autres raisons & dans d'autres vûes.

(c) Voiez la résistance généreuse de quelques Prisonniers Romains, à ce qu'*Hannibal* exigeoit d'eux, dans *Diod. de Sicile*, Lib. XXVI. *in Excerpt. Peiresc.* pag. 281. & *Laonic. Chalcondyl.* Lib. I. au sujet de deux Péres, à qui *Amurath* ordonnoit de tuer leurs propres Enfans.

Il n'est jamais permis de commettre un Crime, pour obéir à son Supérieur.

§. VII. Du reste, toute personne qui a quelque sentiment de Piété, ne se persuadera jamais, que l'on puisse faire en son propre nom, par ordre d'un Supérieur, la moindre action contraire aux lumiéres d'une Conscience éclairée (1). Ainsi ces Juges, à qui *Jézabel* (a) écrivit au nom du Roi *Achab* son Mari, d'aposter deux Faux-témoins, qui accusassent de blasphéme & de crime de léze-Majesté le pauvre *Naboth*, dont

(a) *I. Rois*, Chap. XXI.

(6) Mais cela étant, tout ce que nôtre Auteur dit de la représentation du Prince, au nom duquel on agit, ou ne sert de rien, ou pourra aussi bien être étendu aux cas dans lesquels le Prince commandera absolument, sans user d'aucunes menaces. L'Officier dira alors avec autant de raison, qu'il n'auroit jamais pensé à tuer celui dont il connoit l'innocence; qu'il a fait tout ce qu'il a pû pour s'en dispenser; qu'il ne s'y porte qu'avec la derniére répugnance: mais qu'enfin son Maitre veut, à quelque prix que ce soit, se servir de son bras, & qu'il prend la chose toute sur son compte &c. Si nôtre Auteur répond, que le Prince n'a aucun droit de commander en ce cas-là, je lui repliquerai, que, selon lui-même, il n'en a pas plus dans l'autre; & qu'ainsi jusques-là les choses sont égales. Que si la crainte de la mort, ou d'un autre mal très fâcheux, met ici quelque différence, il faudra qu'elle ait cette vertu par elle-même, & d'où qu'elle vienne. Ainsi il s'ensuivra encore de là, que, quand toute autre personne, qui n'a aucune Autorité sur moi, me forcera, par de semblables menaces, dont elle sera en état de me faire sentir l'effet à l'instant; je pourrai me tirer d'affaires de la même maniére. Car toutes les conditions, que nôtre Auteur exige, pourront également avoir ici lieu, puis que, dès là que les ordres du Prince n'ont aucune force d'obliger, sa qualité du Souverain n'y entre pour rien. Je pourrois faire d'autres remarques pour montrer le peu de liaison des idées de nôtre Auteur sur cette matiére. Mais en voilà de reste.

§. VII. (1) L'Auteur louoit ici l'intrépidité de ces LXX. Juges, dont parle Joseph, qui aimérent mieux s'exposer à perdre la vie, que de condamner injustement *Zacharie*, fils de *Baruch*, un des plus considérables Juifs de ce tems-là, que les *Zélateurs* vouloient perdre à quelque prix que ce fût. Mais cet exemple ne convient guéres ici. Car ces *Zélateurs* n'étoient qu'une troupe de Factieux & de Scélérats, qui n'avoient aucune autorité sur les LXX. hommes qu'ils choisirent d'entre le Peuple, pour faire le procès à *Zacharie*, & le perdre avec quelque apparence de justice, s'imaginant que ces gens-là seconderoient leur fureur. *De Bell. Jud.* Lib. V. Cap. VI. §. 4. *divis. Hudson.*

(2) Tel étoit un fameux scélérat Romain, nommé *Marcellus Eprius*, qui disoit, pour se justifier: *Qu'il n'étoit pas plus coupable de la mort de* Thrasea, *que le Sénat, qui l'avoit condamné:* Tacit. *Hist.* Lib. IV. Cap. VIII. (Mais, ajoûtoit nôtre Auteur, cela prouve seulement qu'il avoit eû des complices de son crime.) *Que la cruauté de Néron prenoit cette voie, pour perdre les gens avec quelque apparence de justice.* Oui: mais ce qui portoit principalement *Eprius Marcellus* à jouer un si vilain personnage, & à servir de Ministre aux cruautez de l'Empereur, c'étoit le désir d'amasser des richesses, & de parvenir aux Emplois les plus relevez. *Curtius Montanus* disoit d'un autre, qui avoit fait le même métier: " Que *Néron* ne l'avoit pas " forcé,

dont elle vouloit avoir la Vigne, commirent certainement un crime très-énorme en exécutant cet ordre tyrannique; car ils ne prononcérent pas la sentence comme venant du Roi, & par son ordre, mais en leur propre nom, & comme leur étant dictée par la Justice même, après une exacte connoissance de cause. Les Faux-témoins, qui déposérent contre *Naboth*, n'étoient pas moins coupables. Il faut dire la même chose des (2) Délateurs, qui accusent à faux des personnes riches ou puissantes, afin de fournir au Prince un prétexte pour les perdre. *Joab* (b) ne fut pas non plus, à mon avis, innocent de la mort d'*Urie*, qu'il exposa à l'endroit le plus dangereux de l'armée, pour (3) obéïr aux ordres de *David*. On fait fort bien aussi de ne pas emploier son esprit à justifier les crimes de son Souverain, (4) quand même on devroit publier cette Apologie sous le nom d'autrui. Car il y a quelque chose de plus qu'une simple exécution des ordres du Prince, dans la peine qu'on prend de chercher tous les artifices de l'Eloquence & toutes les subtilitez de la chicane, pour éblouïr le Lecteur ou l'Auditeur par des raisons spécieuses. Autre chose feroit, si le Souverain ordonnoit seulement (5) de prononcer, par exemple, dans le Sénat, un tel Discours, composé par lui-même, ou par quelque autre, sous peine de la vie, si on refusoit de le reciter. Mais lors que l'action du Prince n'est pas manifestement injuste, un Sujet, & sur tout un Ministre Public (c), ne doit pas se hâter de la condamner; la présomtion étant toûjours pour la justice des actions du Souverain.

(b) *II. Sam.* XI, 14, 15, 16.

(c) Voiez la faute de Politique que fit le Chancelier *d'Aligre*, au sujet de l'emprisonnement du Maréchal d'*Ornano*, dans *Gramond*, *Hist. Gall.* Lib. XVI. pag. 686, & *seq.*

Si un Sujet peut, sans crime, porter les armes pour son Prince, dans une Guerre injuste?

§. VIII. LES principes, que nous venons d'établir, servent aussi à décider une autre question que l'on fait ici, savoir, si un Sujet peut, sans crime, porter les armes pour son Prince, dans une Guerre injuste? GROTIUS (a) croit, que, quand la Guerre est manifestement injuste, un Sujet ne doit jamais se rendre le ministre des crimes de son Prince; mais que, dans un doute, il faut prendre le parti le plus sûr, qui est de ne point s'enroller. Ce sentiment a besoin de quelque modification: autrement on détruiroit l'Autorité du Souverain, & l'on feroit dépendre l'obéïssance des Sujets, dans une

(a) Liv. II. Chap. XXVI. §. 3, 4.

„ forcé à cela, & qu'il n'avoit pas fait cette action „ pour sauver sa vie, ou son honneur: Que, quand „ il seroit permis de perdre les autres, pour se con- „ server, il ne pouvoit alléguer cette excuse &c. *Hæc certe*, inquit, *Nero non coëgit, nec dignitatem, aut salutem illâ sævitiâ redemisti. Sanè toleremus istorum defensiones, qui perdere alios, quàm periclitari ipsi maluerunt.* TACIT. *ibid.* Cap. XLII. C'étoit donc avec raison que le Sénat, après la mort de *Néron*, vouloit qu'on punit sévérement, & selon la coûtume de ses Ancêtres, tous les Délateurs & les autres Ministres de la tyrannie de ce monstre, (*ibid.*) sur tout les Délateurs, *ces pestes publiques, que l'on ne sauroit jamais punir avec trop de rigueur:* DELATORES, *genus hominum publico exitio repertum, & pœnis quidem nunquam satis coërcitum.* Annal. Lib. IV. Cap. XXX. *Titus*, & *Trajan*, firent des châtimens exemplaires de cette sorte de scélérats. Voiez SUETON. *in Tit.* Cap. VIII. & PLIN. *Panegyr.* Cap. XXXIV. XXXV. Tout ceci est de l'Auteur.

(3) *Pison* (comme le remarquoit nôtre Auteur immédiatement avant cette période) disoit avoir reçû des ordres secrets de *Néron*, par lesquels cet Empereur lui commandoit de faire mourir d'une manière ou d'autre *Germanicus*. Mais, s'il fut véritablement la cause de la mort de ce Prince, ces ordres secrets ne suffisoient pas pour le disculper, & le Sénat n'auroit pas été moins en droit de le punir, puis qu'il n'avoit point déclaré qu'il agissoit au nom de l'Empereur, & qu'il s'étoit chargé, au contraire, d'une telle commission avec plaisir, & pour gagner la faveur de celui, dont il servoit la passion. Voiez TACIT. Annal. Lib. III. Cap. XVI. Voiez aussi ce que DION CASSIUS rapporte de SALLUSTE, que CESAR envoia pour Gouverneur en *Numidie*, Lib. XLIII.

(4) C'est ainsi (ajoûtoit nôtre Auteur) que le Jurisconsulte *Papinien* refusa de faire un Discours devant le Peuple & le Sénat, pour excuser le meurtre de *Géta*, que son propre Frére, *Antonin Caracalla*, avoit fait mourir: & comme l'Empereur le pressoit, il s'en défendit, en disant Qu'il n'étoit pas aussi facile de justifier un Parricide, que de le commettre: *Non tam facile excusari parricidium posse, quàm fieri.* SPARTIAN. *in Carac.* Cap. VIII. D'autres disent, qu'il ne voulut pas dicter à *Caracalla* une Harangue, dont celui-ci vouloit se servir pour diffamer la mémoire de son Frére; & que le Jurisconsulte rendit cette raison de son refus, Qu'accuser un Innocent mis à mort, c'étoit un second parricide: *Esse parricidium aliud, accusare innocentem occisum.* Ibid. SPARTIEN néanmoins s'inscrit en faux là-dessus, par la raison que *Papinien* étant Préfet du Prétoire, ce n'étoit pas à lui à dicter un tel Discours. Comme si l'Empereur n'avoit pas pû le charger extraordinairement de cette commission! Cet Historien ajoûte, que la cause de la mort de *Papinien*, fut, qu'il étoit d'une des créatures de *Géta*. Voiez le *Papinianus* de Mr. OTTO, publié en 1716. Cap. XVI. où il examine tout ceci.

(5) Voiez la *Bibliothéque Choisie* de Mr. LE CLERC, Tom. VI. p. 362, 363.

une affaire de si grande conséquence, des idées & du jugement de chaque Particulier; outre que, sous ce beau prétexte, la timidité & la lâcheté feroient naître aisément des scrupules dans la Conscience de bien des gens (1). A la vérité, si ceux qui entrent dans un Conseil d'Etat, & qui y ont droit de suffrage, ne sont pas tenus de se soûmettre à la délibération des autres contre leur propre sentiment, ils ne sauroient légitimement entreprendre une chose de la justice de laquelle ils doutent, moins encore une chose manifestement injuste. Ce qui a lieu aussi lors que l'on donne le choix à quelcun d'aller à la Guerre, ou de demeurer chez soi. Mais il s'agit de savoir ce que doit faire un Sujet, à qui son Prince ordonne purement & simplement d'obéïr, sans entrer dans aucune discussion? Parmi tous les Peuples, qui ont quelque sentiment d'honneur & de probité, on suppose toûjours, & l'on tâche de faire voir au Public, que l'on a un juste sujet d'entreprendre la Guerre, où l'on veut s'engager; & ceux qui ne s'en mettent point en peine, ne s'embarrasseront pas non plus des scrupules que les Particuliers peuvent avoir là-dessus. Toute la difficulté se réduit donc principalement à savoir, si, en telle ou telle circonstance, il est avantageux à l'Etat de déclarer la Guerre sous tel ou tel prétexte? Or il y a lieu de présumer, que celui qui est particuliérement chargé du soin du Gouvernement, & instruit à fond des forces de l'Etat, en connoit mieux qu'aucun Particulier les intérêts & les besoins. Que si supposant d'ailleurs un juste sujet de Guerre, & une occasion favorable de l'entreprendre sans jetter l'Etat dans quelque péril, on doute seulement que l'injure qu'il a reçue d'un autre Etat soit assez considérable pour en tirer vengeance par les armes; ce n'est pas une raison suffisante, pour nous dispenser de l'obéïssance à nôtre Souverain, & pour nous exposer à son indignation, puis qu'il péche seulement en ce cas-là contre les régles d'une Vertu, qui n'impose qu'une Obligation imparfaite, je veux dire, contre les Loix de la Charité. Le plus sûr est donc alors d'obéïr (2), sans s'informer d'autre chose, & de laisser au Souverain le soin de rendre compte à Dieu de sa conduite. Mais cela ne regarde que les propres Sujets du Prince: car pour ce qui est des Etrangers, qui s'enrollent de leur pure volonté, ils doivent être entiérement assûrez de la justice de la cause du Prince, dont ils embrassent le parti; & les personnes sages (3) blâment avec beaucoup de raison la conduite des Gens de guerre, qui vendent leur service à quiconque veut l'acheter, sans se mettre en peine, s'il fait la guerre injustement, ou non.

CHA-

§. VIII. (1) Voiez la Dissertation de nôtre Auteur, *de Obligatione erga Patriam*, §. 19. & ce que j'ai dit sur l'endroit de Grotius indiqué en marge, §. 4. *Note* 12, 19.

(2) Voiez ce que j'ai dit des Soldats, dans la Note 4. sur le §. 6. Mr. Buddeus prétend néanmoins (*Dissert. de Officio Imperantium circa conscribendum militem*, parmi les *Selecta Jur. Nat.*) que, dans un simple doute, les Sujets ne sont point tenus d'obeïr à leur Prince, qui les veut faire marcher à la Guerre. Quoi qu'il ne détruise pas, ce me semble, les raisons alleguées par nôtre Auteur, & que ses principes même ne paroissent pas ici bien liez, comme je l'ai remarqué depuis, sur Grotius, *Liv.* II. *Chap.* XXVI. §. 5. Note 2. on fera bien de lire cette Piéce, qui contient d'ailleurs de très-bonnes choses. Au reste, nôtre Auteur remarquoit ici, que, Tacite appelle le *crime du public* (*facinus publicum*) l'action d'un Fils, qui avoit tué son Pére dans la mêlée. *Hist.* Lib. III. Cap. XXV. Voiez Digest. Lib. IX. Tit. II. *Ad Leg. Aquil.* Leg. XXXVII. & Tit. IV. *de noxal. action.* Leg. II. §. 1. Le Vers d'Homére, que nôtre Auteur citoit aussi, est un peu bien général:

Εἷς οἰωνὸς ἄριστος, ἀμύνεσθαι περὶ πάτρης.

„ Le plus favorable de tous les auspices, c'est de com-
„ battre pour sa Patrie. *Iliad.* XII. 243.

(3) Comme le fait un Poete du bas âge, dans cette description:

Ære dato conducta cohors, & bellica miles
Dona sequens, pretioque suum mutare favorem
Suetus, &, accepto pariter cum munere bello
Hunc habuisse, dator pretii quem jusserit, hostem.

Gunther. *Ligurin*, Lib. VII. vers. 511, & *seqq.* L'Auteur citoit encore l'*Utopie* de Thomas Morus, Lib. II. pag. m. 167. Voiez Grotius, Liv. II. Chap. XXV. §. 9. & dans ses Annotations sur St. Matthieu, Cap. V. vers. 40.

Chap. II. §. I. (1) Platon, *de Legib.* Lib. IX. pag. 865. A. B. *Edit. H. Steph.* Ces sortes d'exer-

CHAPITRE II.

Du POUVOIR *des Souverains sur la* VIE DE LEURS SUJETS, *à l'occasion de la* DÉFENSE DE L'ETAT.

§. I. QUOIQUE les Hommes aient formé des Societez Civiles à dessein de mettre en sûreté tous les biens & les avantages qu'ils possédent, & sur tout leur vie, qui en est le fondement; la conservation de l'État demande néanmoins, que le *Souverain* ait quelque POUVOIR SUR LA VIE DE SES SUJETS, & cela ou *indirectement*, pour *la* DÉFENSE DE L'ETAT, ou *directement*, pour la *punition des crimes*.

Le Souverain peut exposer la vie de ses Sujets aux dangers de la Guerre, & faire observer la discipline Militaire avec beaucoup de rigueur.

Dans le prémier cas, le Souverain, sans se proposer directement la mort de ses Sujets, a droit d'exposer leur vie, soit pour repousser un Ennemi, soit pour maintenir les droits de l'Etat; mais, quoi qu'en dise un ancien (1) Philosophe, il ne peut pas en user de même pour exercer simplement ses Sujets au métier des armes. Quelque nécessaires que soient ces exercices, afin qu'en cas de besoin on ait de bons Soldats tout prêts, le sang des Citoiens ne doit pas être versé si légérement, & l'on n'aura que trop d'occasions d'en sacrifier plusieurs, pour sauver les autres quand on sera actuellement en guerre. Alors c'est avec raison que l'on observe (2) une discipline très-rigoureuse; la moindre faute, la moindre négligence, étant souvent de la derniére conséquence. Les autres Juges pardonnent quelque chose à la violence des passions, qui troublent extrémement l'esprit des Hommes; mais, dans un Conseil de Guerre, on n'a pas tant d'indulgence. On punit souvent (a) du dernier supplice un Soldat, à qui la crainte d'une mort prochaine a fait abandonner son poste; quoi qu'en certains (b) endroits on ait jugé plus à propos de noter seulement d'infamie les Lâches & les Poltrons. Il y a eu des Etats, où l'on infligeoit des (c) peines très rigoureuses, & la (d) mort même à ceux qui refusoient (3) de porter les armes pour leur Patrie. Il est certain du moins, qu'encore que, dans la plûpart des Etats, on exemte quelques Citoiens de tout service militaire, soit à cause de leur profession, soit par un privilége particulier, sans que d'ailleurs leur âge & leur manque de forces les en rende incapables, cette immunité n'est valable, que tant qu'on trouve assez d'autres Citoiens, ou de Troupes étrangéres, pour la défense de l'Etat: car, dans une extrême nécessité, tout le monde doit mar-

(a) Chez les *Romains*, c'étoit de la bastonnade. Voiez *T. Liv.* Lib. V. Cap VI.

(b) Voiez *Justin.* LXXXII. C III. num. 16. *Ferdinand. Pinto*. C. X. & les *Essais de Montagne*, Liv. I Ch XV.

(c) Voiez *Digest.* Lib. XLIX. Tit. XVI. *De re militari*, Leg. IV. §. 10.

(d) Voiez *Lex Longobard.* Lib. III. T. XIII. §. I.

d'exercices périlleux, comme le remarquoit ici nôtre Auteur, sont aussi en usage dans le *Japon*, au rapport de BERN. VARENIUS, Descript. Japon. *Cap.* XIX. Une Loi des *Athéniens*, citée encore ici, décharge du crime & de la peine de Meurtre, celui qui a tué son homme dans quelque exercice, parce qu'il l'a fait sans le vouloir, & en ne cherchant qu'à vaincre. Que si, ajoûte t elle, celui qui a été tué, n'avoit pas assez de forces. pour soûtenir le combat; tant pis pour lui: il est seul la cause de sa mort. DEMOSTHEN. *adv. Aristocrat.* pag 436. A

(2) Voiez GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* XVII. §. 2. & les *Essais* de MONTAGNE, Liv. III. Chap. XII. pag 421 422. *Ed. de la Haie* 1727.

(3) Nôtre Auteur rapporte ici une Loi établie à *Lacédémone*, selon laquelle, dit-il, ceux qui refusoient d'aller à la Guerre, étoient punis de mort. Il cite là-dessus l'Orateur LYCURGUE, mais celui-ci parle seulement de ceux qui étant enrollez, lâchoient le pié, ou se déroboient au péril de quelque autre maniére, pour conserver leur vie. La Loi, dit-il, les punit par cela même qu'ils craignent le plus: & en leur faisant voir un danger égal de part & d'autre, elle les porte à choisir celui auquel ils seront exposez en combattant de toutes leurs forces contre l'Ennemi. Νόμον γὰρ ἔθεντο περὶ ἁπάντων τῶν μὴ θελόντων ὑπὲρ τῆς πατρίδος κινδυνεύειν, διαῤῥήδην λέγοντα ἀποθνήσκειν· εἰς αὐτὸ τοῦτο τὴν τιμωρίαν κατάξαντες [ou, comme on conjecture, κατατάξαντες] ἐν ᾧ μάλιστα φοβούμενοι τυγχάνουσι· καὶ τὴν ἐκ τοῦ πολέμου σωτηρίαν ἐπικίνδυνον κινδύνῳ ἐποίησαν . . . . εἰδότες ὅτι, δυοῖν κινδύνοιν ὑποκειμένοιν, ἀναγκαῖον ἔσται θατέρου μετασχεῖν, πολὺ μᾶλλον αἱρήσονται τὸν πρὸς τοὺς πολεμίους, ἢ τὸν πρὸς τοὺς νόμους καὶ τοὺς πολίτας. Adv. Leocrat. *pag.* 183, 184. Il est vrai qu'ensuite l'Orateur veut étendre la Loi au cas de ceux qui, comme *Leocrate*, s'enfuient de leur Patrie, quand on l'attaque. Voiez, au reste. NICOL. CRAGIUS, *De Rep. Lacod.* Lib. III. Tab. XII Instit. XI. où néanmoins il ne fait aucune mention du passage de LYCURGUE.

(e) *Appian. de Bell. Civil.* L. II. p. 523. A. *Edit. H. Steph.* Voiez *Cod.* Lib. X. Tit. XLVIII. *De quibus muner. vel præstation. nemini liceat se excusare*, Leg. III. & *Andr. Maurocen. Hist. Venet.* Lib. IV. pag. 147.

(f) Voiez *Diod. Sic.* Lib. I. Cap. 73.

(g) *Plutarch. in Solone*, p. 96. C.

* Si l'on peut se dispenser de servir, lors que l'on a promis à l'Ennemi de ne point porter les armes contre lui?

marcher à la Guerre, il vaut mieux alors, sans contredit, suspendre pour quelque tems l'effet des Priviléges, (comme le firent autrefois les *Romains* (e) à l'égard des Vieillards & des Prêtres, dans la Guerre contre les *Gaulois*) que de laisser périr l'Etat par un scrupule vain & hors de saison. Il est même juste, lors que l'Etat est assez riche pour cela, de donner quelque salaire ou quelque récompense à ceux qui vont s'exposer aux fatigues & aux dangers de la Guerre: (f) car, outre que les fonctions militaires les empêchent de vaquer à leurs affaires domestiques, ils contribuent plus, à proportion, au bien de l'Etat, que les autres qui demeurent paisiblement chez eux. On a eu raison aussi de louer un ancien (g) Législateur, de ce qu'il ordonna, par une Loi, que ceux qui auroient été estropiez en portant les armes pour leur Patrie, seroient entretenus aux dépens du Public.

§. II. *ON demande, *si un Prisonnier de guerre aiant été relâché par les Ennemis, à condition de ne point servir contr'eux; l'Etat, dont il est Membre, peut l'y contraindre*, nonobstant la parole donnée? Il y a en qui prétendent, qu'une telle Promesse étant contraire au Devoir d'un bon Citoien, est entiérement nulle par elle-même. Je pourrois répondre à cela, que tout ce que l'on fait contre son Devoir n'est pas pour cela seul invalide: mais j'aime mieux dire, que ce n'est nullement manquer au Devoir d'un bon Citoien, que de se procurer la liberté en promettant à l'Ennemi de ne pas faire une chose, dont il ne tient qu'à lui de nous empêcher; car, si le Prisonnier n'étoit relâché, il auroit beau vouloir servir contre l'Ennemi; il ne le pourroit. Puis donc que l'Etat ne perd rien à cette Convention, il est censé consentir, que le Prisonnier, qu'il recouvre, tienne exactement sa parole; sur tout si le Prisonnier s'est racheté lui-même par ses soins ou par son argent, sans que l'Etat s'en soit mêlé. Mais cela ne doit s'entendre que d'une Guerre Offensive, & non pas d'une Guerre Défensive, où l'Etat pourroit avoir absolument besoin du secours de ce Prisonnier relâché; sur tout s'il se trouvoit lui-même en danger de périr. Car, d'un côté, il est absurde de dire, qu'un homme est Citoien d'un Etat, & que néanmoins il demeure lié par une Obligation, qui le rend inutile à l'Etat dans une extrême nécessité: de l'autre il n'est pas moins ridicule de

§. II. (1) GROTIUS, qui traite la question, *Liv.* III. *Chap.* XXIII. §. 7. *num.* 3, 4. n'y met pas la restriction, que nôtre Auteur presse. Et il faut avouer, qu'à moins que le Prisonnier lui-même ne soit enveloppé dans le danger, sans pouvoir autrement s'en garantir, la permission qu'on lui donne ici, va à éluder la bonne foi du Traité, & à le rendre presque inutile. Car telle étant la nature de la Guerre, que l'on cherche à attaquer, autant qu'à se défendre quand on en trouve l'occasion; l'Ennemi, qui a relâché le Prisonnier sous la condition dont il s'agit, a sans doute prétendu qu'il ne servît pas contre lui dans l'un & dans l'autre cas. Il faut une clause bien expresse, pour restreindre l'engagement aux actes d'hostilité purement offensifs, qu'il seroit même facile de colorer d'un prétexte de défense. Des deux raisons, que nôtre Auteur allégue, l'une tirée du soin de nôtre propre conservation, qui ne permet pas de renoncer à la défense contre un Aggresseur, ne regarde que le Prisonnier même, dans les circonstances où nous l'avons supposé. L'autre, prise de ce que le Prisonnier seroit inutile à l'Etat, qui l'a recouvré, n'est d'aucune force: parce que la raison pour laquelle nôtre Auteur admet comme valide la condition de ne point servir, a tout aussi bien lieu ici; étant certain que, si l'Ennemi n'eût pas relâché le Prisonnier, celui-ci n'auroit pas été plus en état d'aider son Souverain à la défense, qu'à l'attaque. Plus le Prisonnier sera d'un rang ou d'une capacité à pouvoir être fort utile à sa Patrie, & plus la clause, dont il s'agit, aura de force, selon l'intention manifeste de l'Ennemi qui l'a exigée.

(2) Voiez GROTIUS *Liv.* III. *Chap.* XXIII. §. 6. & le *Specimen Jurisprud. Historic.* §. 65. parmi les *Selecta Juris Naturæ*, de Mr. BUDDEUS. On trouvera une autre question approchante, décidée dans GROTIUS, Liv. III. Chap XXI. §. 30.

(3) Voiez le Traité de Mr. GUNDLING *De efficientia Metus*, &c. Cap. II. §. 19, *& seqq.* & la Dissertation de Mr. BÖHMER, *De Exceptione Metus injusti*, Cap. IV. §. 19, *& seqq.* où l'on trouve les raisons en faveur de *Charles-Quint*, & la réfutation de celles de *François I.*

§. III. (1) On en trouve (disoit nôtre Auteur) plusieurs exemples parmi les anciens *Romains*, tout belliqueux qu'étoit ce Peuple. Il y avoit des gens qui se coupoient le pouce à eux-mêmes, ou à leurs propres Enfans, afin qu'on ne les obligeât pas d'aller à la Guerre. Voiez ce que dit VALERE MAXIME Lib. VI. Cap. III. de *Caius Vettiénus*; SUETONE, *in August.* Cap. XXIV. & AMM. MARCELLIN, Lib. XV. Cap. XII. pag. 115. *Ed. Gron.* Cet abus est sévérement defendu par plusieurs Loix, sur peine de bannissement (*deportatio*) ou de quelque autre punition ignominieuse. Voiez DIGEST. Lib. XLIX. Tit. XVI. *De Re Militari*, Leg. IV. §. 12. & COD. THEO-

de s'imaginer, que l'on puisse être tenu indispensablement, en vertu d'une simple Convention, de ne pas se défendre contre un injuste Aggresseur, qui tâche de nous faire périr nous & les nôtres. A quoi bon l'Ennemi m'a-t-il donné la liberté, s'il a prétendu m'imposer la dure nécessité de ne repousser jamais ses insultes, & de me laisser tranquillement dépouiller de mes biens, ou de ma vie? (1) Disons donc, que, malgré une telle Promesse, le Prisonnier, qui a été relâché, peut reprendre les armes pour la défense de l'Etat, lors que son Souverain le lui ordonne.

Une autre Question approchante de celle-ci, c'est de savoir, si un Prisonnier est tenu de venir se remettre entre les mains de l'Ennemi (2), lors que la condition, sous laquelle il avoit été relâché, ne se trouve point accomplie? On convient qu'oui, quand il s'agit des Sujets. Mais, à l'égard des Princes, on a formé bien des difficultez (a) au sujet du Traité, que (3) *François I.* Roi de *France* fit à Madrid, où il étoit Prisonnier. Pour moi, je ne décide rien là-dessus. Je conseille seulement à ceux qui tiennent un Roi prisonnier, de ne pas être trop faciles à le relâcher, avant que les conditions, dont on est convenu, aient été actuellement exécutées.

(a) Voiez *Bussiéres*, Hist. de France, Liv. XVI.

Aucun Citoien ne doit se rendre incapable des fonctions militaires.

§. III. De ce que nous avons dit ci-dessus, il s'ensuit, que, dans la plus profonde paix, personne ne doit ni se mettre (a) lui-même ni mettre les autres hors d'état d'exercer les fonctions militaires, & que ceux (1) qui le font méritent d'en être rigoureusement punis.

(a) Voiez *Sénèque*, Lib. I. Controv. VII. *init.*

* Jusqu'où s'étend l'Obligation des Gens de guerre?

§. IV. *Ceux qui sont une fois enrollez, doivent tenir ferme dans le poste, où leur Général les a placez, quand même ils courroient risque vraisemblablement d'y perdre la vie. La Discipline Militaire ne permet pas même toûjours de (1) faire tirer au sort, pour assigner ces postes dangereux à ceux sur qui il tombera. Il doit être en la disposition du Général de choisir ceux qu'il juge les plus propres à les bien défendre, ou, s'il en a plusieurs également capables, d'y envoier qui bon lui semble; à moins qu'il ne se présente (a) quelques volontaires qui demandent d'être préférez. Et un homme de cœur ne se plaindra jamais, qu'on le commande dans une occasion (2) si honorable, où l'on fait voir la haute idée que l'on a de sa bravoure. D'ailleurs, comme nous sommes re-deva-

(a) Voiez *Tit. Liv.* Lib. VII. Cap. XXXIV. & *Florus*, Lib. II. Cap. II. num. 13.

THEODOS. Tit. *de filiis militar. apparitorum & veteranor.* Leg. I. & *de Tironibus*, Leg. IV. & X. Il y a une peine plus rigoureuse decernée dans la Loi V. du dernier Titre, où ceux qui se rendent ainsi incapables de servir à la Guerre, sont condamnez au feu: mais il semble que cela n'est que pour les Esclaves; au lieu que les autres Loix regardent les personnes libres. On sait que, parmi les *Romains*, on n'enrolloit des Esclaves que dans la derniére nécessité. Cette coûtume s'abolit même dans la suite, comme il paroît par le CODE THÉODOSIEN, (*ubi suprà*, Leg. XVI.) car la Loi XI. de ce même Titre, qui se trouve aussi dans le *Code Justinien*, Lib. XII. Tit. XLIV. Leg. II. ne se rapporte qu'aux Eselsves d'autrui fugitifs, que l'on donnoit pour siens. Et la Loi VIII. du même Titre du *Code Théodosien*, défend seulement de recevoir aucun Esclave dans les troupes d'élite. Voiez VEGET. *de re milit.* Lib. I. Cap. VII. *in fin.* Dans le tems même que les Esclaves étoient exemts d'aller à la Guerre, plusieurs Maitres cachoient des personnes libres, qui, pour s'en dispenser, s'étoient venues réfugier dans les endroits de la campagne où l'on faisoit travailler des Esclaves. Voiez SUETON. *in Tiber.* Cap. VIII. Ce qui fut peut-être la raison pourquoi l'Empereur *Hadrien* abolit entiérement ces sortes de prisons, nommées *Ergastula.* Voiez SPARTIEN, Cap. XVIII. avec les Notes de SAUMAISE. Au reste, (ajoûtoit encore nôtre Auteur) plusieurs Savans ont crû, que le mot de *Poltron* vient de cet ancien usage de se couper les pouces, pour éviter d'aller à la Guerre; mais il vaut mieux suivre l'Etymologie de MÉNAGE, qui, dans son *Dictionaire étymologique*, le fait venir de l'Italien *Poltrone*, comme qui diroit, un homme qui demeure toûjours chez lui dormant sur un bon coussin. Voilà bien des remarques, dont nôtre Auteur auroit pû se passer, & que je n'ai pû me resoudre à laisser dans le Texte. On peut voir encore ici les *Amœnitates Juris* de MÉNAGE, Cap. III. §. 15, & *seqq.* Ed. Lips. & la Dissertation de Mr. SICHTERMAN, *de Pœnis militaribus Romanorum*, Cap. IX. mais sur tout JAQUES GODEFROI, dans son Commentaire sur les Loix du CODE THÉODOSIEN, que nôtre Auteur cite.

§. IV. (1) Au lieu (ajoûtoit nôtre Auteur) que par tout ailleurs il faut imposer aux Citoiens, dans une juste proportion, des charges qui ne sauroient être partagées à la fois entre tous: que si cela ne se peut, ou qu'il ne soit pas nécessaire, ils doivent être chargez tour à tour, ou se racheter par une autre charge équivalente, ou enfin tirer au sort.

(2) *Quare in castris quoque periculosa fortissimis imperantur? Dux lectissimos mittit, qui nocturnis hostes adgrediantur insidiis, aut explorent iter, aut præsidium loco dejiciant. Nemo eorum, qui exeunt, dicit: Malè de me Imperator meruit: sed, Benè judicavit.* SENEC. *de Providentia*, Cap. IV. L'Auteur citoit ce passage.

devables au Gouvernement Civil, & de la conservation continuelle de nôtre vie, & de plusieurs autres avantages que nous n'aurions pas trouvez dans la Liberté Naturelle où chacun n'a que ses forces toutes seules pour se défendre; n'est il pas juste d'exposer nôtre vie, & de la sacrifier même, dans une grande nécessité, qui n'arrive que rarement, pour le salut de l'Etat, & par ordre de ceux qui ont en main l'Autorité Souveraine? Il vaut beaucoup mieux du reste, courir quelque danger commun avec un grand nombre de Concitoiens, que d'être seul en butte à toute sorte de périls: car, outre que l'on peut se promettre une victoire plus assûrée des forces réunies de plusieurs; si l'on vient à mourir dans le combat, on sauve pour l'ordinaire les personnes qui nous sont chéres, & on leur laisse ses biens en leur entier; ce que l'on n'auroit pû espérer dans l'Etat de Nature.

Mais il faut remarquer, que, quand on place un Soldat dans quelque poste périlleux, on ne le fait pas, ou du moins on ne doit (b) pas le faire directement à dessein de le perdre; mais seulement afin que combattant de pié ferme il détourne quelque grand mal dont l'Etat est menacé, ou bien il lui procure quelque avantage considérable. Vaincre, ou mourir; c'est la Loi de ces sortes de combats. Or il vaut mieux perdre la vie glorieusement, en tâchant de l'ôter à l'Ennemi, que d'être tué tout seul. Ainsi ce n'est pas sans raison que plusieurs déchargent du crime d'Homicide de soi-même, ces Capitaines de Vaisseau, qui, par l'ordre de leurs Supérieurs, ou exprès, ou légitimement présumé du genre de combat, se font sauter en l'air, (c) plûtôt que de tomber entre les mains de l'Ennemi. En effet, supposé que le nombre des Vaisseaux soit égal de part & d'autre, si un de nos Vaisseaux vient à être pris, l'Ennemi en aura deux de plus que nous: au lieu que, si un des nôtres périt, il n'en aura qu'un de plus; &, si le Vaisseau qui veut prendre le nôtre périt avec lui, les forces demeureront égales. Or il est bien difficile qu'en faisant sauter en l'air un de nos Vaisseaux, il ne s'en trouve un ou plusieurs de ceux de l'Ennemi qui sauteront en même tems, ou qui seront mis hors de combat; car un Vaisseau ne court guéres risque d'être pris, que quand un autre l'accroche. D'ailleurs, on fait par la d'ordinaire plus de mal à l'Ennemi, que l'on ne s'en fait à soi-même; car ceux qui réduisent ainsi un Vaisseau à la derniére extrémité, sont sans contredit les plus forts. Mais on ne doit pas, à mon avis, mettre le feu au Vaisseau, pour empêcher seulement qu'il ne soit coulé à fond; parce qu'en ce cas-là il peut rester quelque espérance de se sauver à la nage.

(b) Comme fit le Roi *David*, *II. Sam.* XI, 15. XII, 9. & comme font souvent ceux qui veulent perdre quelcun. Voiez *Polyb.* Lib. I. Cap. 9. *Diod. Sic.* Lib. XIV. Cap. 73. & Lib. XIX. Cap. XLVIII. *Sallust.* Bell. Jugurth. *Cap.* VII. *Quint. Curt.* Lib. VII. Cap. II. *Justin.* Lib. XII. Cap. V. num. 8. *Zonar.* Tom. II. *in Mauritio.*

(c) Et ainsi font ce que dit *Lucain*, Pharf. III, 706, 707. *Non perdere letum Maxima cura fuit.*

Au (3) reste, ce que nous avons dit, qu'un Soldat, ou un Officier est obligé de tenir ferme dans son poste jusqu'à la derniére extrémité, doit être entendu avec cette restriction: à moins qu'il n'ait tout lieu de présumer, que le Souverain ne veut pas qu'il conserve son poste aux dépens même de sa vie; ou que sa vie ne soit manifestement de plus grande utilité à l'Etat, que ne le seroit ce poste.

Si le Souverain peut livrer à quelque autre Puissance un Citoien innocent?

§. V. Mais que dirons-nous des cas, où l'Etat est menacé de périr, ou de recevoir quelque grand échec, s'il ne se résout à livrer quelcun de ses Citoiens, pour appaiser la colére d'un Prince puissant, de qui ce malheureux a tout à craindre? (1) Il faut

(3) Cette période est tirée de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. XIII. §. 2. J'ai mieux aimé l'inserer ici, que de rapporter ce que dit nôtre Auteur d'une ancienne Loi des *Chinois* qui condamnoit un Général à perdre la vie, lors qu'il avoit perdu la bataille, sans qu'il eût même de sa faute; afin que ceux qui avoient le Commandement des Armées se souvinssent toûjours, qu'il falloit ou vaincre, ou mourir. On auroit dû ajoûter en un mot, que cette Loi est visiblement injuste. Il y a plus de raison dans celle des *Carthaginois*, que nous avons rapportée ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* VII. §. 4. *Note* 1.

§. V. (1) Voiez la Dissertation de BOECLER, *de Dominio eminente*, pag. 831, *& seqq.* du I. volume, qui a paru en 1700.

(a) C'est ainsi que *Spertiès*, & *Bulis* s'offrirent pour être livrez à *Xerxès*, en punition de ce que les *Lacédémoniens* avoient fait mourir les Ambassadeurs de ce Prince qui néanmoins eut la générolité de ne pas vouloir user de représailles sur ces Innocens; comme le rapporte HERODOTE, *Lib.* VII. *Cap.* 134, *& seqq*

faut voir ici par quels motifs on demande ce Citoien. Car si c'est pour quelque crime qu'il a commis, quoi qu'il puisse peut-être chercher toutes sortes de voies pour échapper aux poursuites de ceux qui le veulent perdre, il doit toûjours prendre garde de le faire d'une maniére qui n'attire point de mal ni sur l'Etat, d'où il sort, ni sur celui où il va se réfugier. Je ne doute pas même, que l'Etat ne puisse le chasser, s'il trouve trop inhumain de le livrer positivement.

Que si, pour tirer vengeance d'un Crime public (a), on demande quelques Particuliers, qui n'en ont point été les auteurs; comme il n'y a pas de meilleure voie que le Sort, pour décider, entre plusieurs personnes égales, quelle doit souffrir le mal, qu'aucune ne mérite plus que l'autre, je ne vois pas pourquoi un Citoien refuseroit de se soûmettre à cette décision; à moins qu'il ne (2) se trouvât quelque *Thésée*, qui se chargeât volontairement d'aller tuer le *Minotaure*.

Mais, si, sans aucun Prétexte d'un Crime ni Public, ni Particulier, on demande un Citoien, pour lui ôter la vie, ou pour lui faire souffrir quelque autre mal plus fâcheux que la mort même (b): en ce cas-là, il est encore hors de doute, à mon avis, que l'Etat ne doit pas s'exposer lui-même à périr, pour défendre son Sujet: car cela ne mettroit pas à couvert l'Innocent, qui d'ailleurs n'a aucun droit de prétendre, que l'Etat périsse avec lui, pour tâcher de le sauver. Ce pauvre malheureux n'a donc d'autre ressource que dans la fuite, ou dans quelque coup hardi, où il joue de son reste. Que si tous ses efforts sont inutiles, & que d'ailleurs il ne lui soit pas permis de se donner la mort à lui-même, pour éviter le supplice cruel & ignominieux qu'on lui prépare; il doit se résoudre à supporter patiemment son infortune, (c) dans laquelle il peut conserver sa conscience pure & nette. Pour ce qui est de l'Etat, après avoir fait tout son possible pour défendre l'Innocent, & pour lui fournir les moiens de s'enfuïr, ou d'échapper par quelque autre voie, sans que tout cela ait de rien servi, & sans qu'il puisse éviter par quelque autre voie le malheur qui le menace, s'il continue à protéger ce Citoien; il peut alors l'abandonner, c'est-à-dire, ne point empêcher que le Tyran ne s'en saisisse (d). Mais il n'est ni juste, ni nécessaire, qu'il le livre directement à celui qui le demande, ni qu'il le contraigne de s'y aller lui-même remettre (3). Du reste, la vie des Sujets doit être trop chere à l'Etat, pour qu'il la prodigue sans nécessité, afin d'éviter quelque péril incertain, ou de se procurer quelque avantage peu nécessaire; & un Citoien n'est nullement obligé de répandre son sang (e) pour un tel sujet. Ainsi *Caïphe* appliquoit très-mal une maxime d'ailleurs véritable, lors qu'il prétendoit (f) qu'il fût permis de faire mourir un Innocent, pour ôter aux *Romains* tout prétexte de craindre quelque soûlevement des *Juifs*; d'autant plus qu'il ne manque pas d'autres voies beaucoup moins rudes pour prévenir de pareils soupçons. Je ne sai aussi, si l'on peut excuser ce que fit (g) *Darius*, lors que, de concert avec *Zopyre*, il lui laissa avoir l'avantage dans trois sorties, où il sacrifia quelques mille hommes, afin que ce feint transfuge gagnant par là la confiance des *Babyloniens*, pût lui livrer ensuite la Ville, comme il le fit effectivement.

§. VI.

(a) Comme fit *Minos*, pour le meurtre de son Fils *Androgée*; *Virg. Æn.* VI. 20. *Ovid.* Metam. VIII, 170. *Hygin.* Fab. XLI. *Plutarch in Thes* pag. 6. *Ed. Wech.*

(b) Voiez dans *Libanius*, Decl. XXVII. l'action d'un Pére, que je ne veux ici ni blâmer, ni justifier; mais qui est plus excusable que celle de *Virginius*, dans *Tit. Live*, Lib. III. Cap. L. Voiez *Boecler* sur *Grotius*, Lib. I. Cap. I. §. 6. p. 95.

(c) Voiez *Digest* Lib. III. Tit. I. *de postulando*, Leg. I. §. 6.

(d) Voiez *Grotius*, Liv. II. Cap. XXV. §. 3.

(e) Comme firent sans nécessité les deux fréres *Philænes*, dont parlent *Salluste*, *in Bel. Jug.* Cap. 79. *Ed. Cort.* 81. *Ed. Wass* & *Pomp. Mela*, Lib. I. Cap. VII.

(f) *Jean*, XI, 50

(g) *Herodot.* Lib. III. Cap. 155, & *seqq.*

seqq. Nôtre Auteur, qui le cite plus bas, rapporte aussi ces mots d'une Declamation de QUINTILIEN, où celui-là même dont on demandoit la vie, pour avoir tué un Tyran, conseille à son Etat de le livrer, pour racheter par sa mort la tranquillité publique. *Atque ego, etiamsi plurimum esse civium in hac civitate spectarem, bene tamen redimi capite unius civis pacem putarem.* Declam. CCLIII.

(3) Nôtre Auteur indique ici l'exemple de *Mégaclès*, sur la foi de MARSELAER, Legat. *Lib.* I. *Cap.* XXXIII. pag. 197. *Ed. Amst.* qui, à son ordinaire, ne donne lui-même aucun garant du fait. On le trouve dans POLYÆNUS, *Strateg.* Lib. V. Cap. 15. Ce *Mégaclès*, de *Messine*, aiant été, de son propre consentement, livré à *Agathoclès*, mais avec le titre d'Ambassadeur, trouva moien d'échapper par la noble liberté avec laquelle il parla au Tyran de *Sicile*. Voiez, au reste, sur la question dont il s'agit, ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* II. Chap. XXV. §. 3. *Note* 5, & 11.

Des Otages. §. VI. IL EST encore souvent nécessaire de donner des (1) OTAGES, pour sûreté de l'exécution d'un Traité Public; & alors le Souverain peut, de son autorité, contraindre quelques-uns de ses Sujets à se mettre pour cette raison entre les mains de la Puissance, avec qui l'on traite, s'il ne se présente personne qui offre d'y aller volontairement. Lors que l'on a à faire à un Ennemi supérieur en forces, qui demande pour Otages précisément certaines personnes, il ne semble pas qu'elles puissent esquiver légitimement. Mais s'il est indifférent & à l'Etat, & à celui avec qui l'on traite, lesquels Otages on donne, entre plusieurs Citoiens du même ordre; en ce cas-là, pour ôter tout sujet de plainte, le meilleur expédient est de les faire tirer au sort. Que si les Otages sont donnez pour un espace de tems considérable, il est juste de les faire relever par d'autres. D'un autre côté, l'Etat doit indemniser les Otages, autant qu'il est possible, des pertes & de la dépense extraordinaire qu'ils font, pour être absens de chez eux, & entre les mains d'une Puissance Etrangére.

On peut faire ici une question, savoir si c'est proprement la vie des Otages que l'on engage, ou seulement leur liberté? Il est clair, que donner des Otages, c'est comme si l'on disoit: *Nous mettons entre vos mains ces personnes, comme les Membres de nôtre Etat qui nous sont les plus chers, vous permettant de les traiter comme il vous plaira, si nous ne tenons pas ce que nous vous avons promis.* Quelquefois même (a) on consent en termes exprès, que les Otages soient punis de mort en ce cas-là. Comme donc l'infraction du Traité fournit un juste sujet de déclarer la Guerre à celui qui l'a violé; il est clair, que dès-lors les Otages peuvent être aussi bien regardez sur le pié d'Ennemis, que tous les autres Sujets de l'Etat, dont ils sont Membres, & qui la plûpart n'ont point contribué personnellement à l'infraction du Traité. Aussi a-t-on vû des exemples d'Otages, qui ont été traitez en Ennemis. Plusieurs néanmoins ont trouvé de l'inhumanité à satisfaire, par la punition de ces pauvres malheureux, le ressentiment que l'on a d'une injure, dont ils sont entiérement innocens (b). En vain quelques-uns disent-ils, que l'intention de ceux qui donnent des Otages, est de consentir qu'ils portent la peine de l'infraction du Traité. Je ne vois pas, pour moi, comment le but naturel & légitime des Peines peut avoir lieu dans la punition d'un Otage innocent, qui, à proprement parler, n'a point consenti à la violation du Traité, mais s'est seulement engagé à ne pas refuser, en ce cas-là, de souffrir quelque chose en la place de ceux qui l'ont donné pour Otage; ce qui n'emporte en soi aucun Crime personnel. D'ailleurs, les Otages ne laissent pas d'être un gage assez assûré de la bonne foi de celui qui les donne, quoi que, par le Droit Naturel, ils ne soient pas sujets à une peine proprement dite, pour un Crime, auquel ils n'ont aucune part: car il suffit que, du moment que le Traité a été enfraint, on puisse user envers eux du droit de la Guerre, & qu'ainsi leur vie dépende de la volonté d'un Ennemi irrité. (2) Malgré tout cela, il vaut mieux dire, à mon avis, que l'Etat n'engage directement que la liberté corporelle des personnes qu'il envoie pour Otages. Car aiant, ou devant du moins avoir une ferme résolution de tenir sa parole, il est censé regarder comme moralement impossible, qu'il arrive un cas où l'autre Puissance,

(a) Comme firent les *Liégeois* en donnant des Otages à *Charles*, Duc de *Bourgogne*, *Phil. de Comines*, Liv. II. Chap. II.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. XI. §. 18.

§. VI. (1) Voiez ce que l'on dira encore plus bas, Chap. VIII. §. 6. & GROTIUS, Liv. III. Chap. XX. §. 52, *& seqq.* comme aussi la Dissertation de JEAN SCHILTER *De jure Obsidum*, inserée parmi ses *Exercitationes in Pandect.* & celle de Mr. BUDDEUS, intitulée, *Jurisprud. Histor. Specimen*, §. 54, & seqq.

(2) Les Otages n'ont pû donner à l'Ennemi aucun pouvoir sur leur propre vie, dont ils ne sont pas les maitres. Voiez ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* IV. §. 18. Pour ce qui est de l'Etat, il a bien pouvoir d'exposer au péril la vie de ses Sujets, lors que le Bien Public le demande: mais il ne peut pas plus, à mon avis, les rendre responsables à ce prix-là de son infidélité, sans qu'ils y aient eux mêmes aucune part, qu'il ne peut faire que l'Innocent soit criminel. Ainsi il n'engage nullement la vie des Otages: & quoi que, par l'infraction du Traité pour la sûreté duquel les Otages avoient été donnez, ceux ci soient à la merci de l'Ennemi, qui est dégagé de l'obligation de les traiter

sance, avec qui il traite, ait droit de faire mourir les Otages. Et il n'y a point de doute que l'État ne leur fasse du tort, lors qu'en se rendant coupable d'infidélité, il les expose à la fureur de l'autre Puissance, ou qu'il ne les lui donne qu'afin de l'endormir, & de l'attaquer ensuite avec plus de force & d'avantage.

Mais de quelle manière doit-on se conduire, lors que celui,à qui l'on a donné les Otages, en abuse pour nous manquer impunément de parole, & pour nous faire des injures atroces, avec menaces de faire mourir les Otages, si l'on se met en devoir de repousser ses insultes? En ce cas-là, si les injures qu'on reçoit sont d'une telle conséquence, qu'il vaille mieux exposer ces Innocens, que de laisser souffrir patiemment tout l'État; on peut, à mon avis, résister au perfide Ennemi. Et en abandonnant ainsi les Otages, l'État ne leur fait pas plus de tort, qu'il n'en fait aux Soldats en les plaçant dans un poste, où il leur impose la nécessité de tenir ferme jusqu'à la derniére extrémité, de sorte qu'il faut ou qu'ils meurent, ou qu'ils soient faits prisonniers. Les Otages doivent donc alors regarder comme un simple malheur (c) le cas où ils se trouvent (3) & ne point murmurer contre leur Patrie, qui n'a pû le prévoir ni l'empêcher. Cet inconvénient ne diminue rien d'ailleurs des avantages de la Société Civile: car de pareils cas n'arrivent que très-rarement, au lieu que, dans l'État de Nature, on est exposé à tout moment à des inconvéniens aussi fâcheux.

(c) Voiez *Ammien Marcellin*, Lib. XXVIII. Cap. II. pag. 568. *Ed. Gronov.* & *Boecler.* ad *Grot.* Lib. I. Cap. I. p. 102.

CHAPITRE III.

Du POUVOIR *des Souverains sur la* VIE *&* *sur les* BIENS *de leurs Sujets, pour la* PUNITION DES CRIMES ET DES DÉLITS.

§. I. OUTRE le Pouvoir indirect, dont nous venons de parler, le Souverain a encore un *Pouvoir direct sur le Corps & sur la Vie*, comme aussi *sur les biens* de ses Sujets, pour cause de *Crimes* ou de *Delits*, & c'est ce que l'on appelle proprement DROIT DE VIE ET DE MORT: Pouvoir qui d'ailleurs n'est en rien semblable à celui que DIEU (a) a sur ses Créatures, ni à celui que l'Homme a sur les Bêtes.

Si les Particuliers ont pû conférer sur eux à l'État le droit de vie & de mort?

(a) Voiez *Pseaum*, XC, 3. & suiv.

D'abord il se présente ici une difficulté à résoudre, savoir, comment les Particuliers ont pû, par les Conventions qui sont le fondement des Sociétez Civiles, conférer un tel Pouvoir à l'État, ou à ceux qui le gouvernent? Car, la PEINE étant un mal que l'on fait souffrir à quelcun malgré lui; il est difficile d'expliquer, comment on peut se punir soi-même, & par conséquent comment on peut transférer à autrui un Pouvoir que l'on n'a pas. Il ne serviroit de rien d'alléguer ici les *Flagellations* des *Moines*, ou d'autres gens, qui se donnent la discipline ou de leur pur mouvement,ou pour pratiquer quelque Régle de Religion à laquelle ils se sont soûmis: car ou ce ne sont pas des Peines

ter eutrement que les eutres du parti contraire qui sont tombez entre ses mains; il ne s'ensuit pas, qu'il ait droit en conscience de les faire mourir pour ce sujet seul. Il doit même ne pas user envers eux du droit que la Guerre lui donneroit d'ailleurs, de peur qu'il ne paroisse en prendre prétexte de punir l'Innocent pour le Coupable. En un mot, il suffit que ces Otages soient désormais comme Prisonniers de Guerre.

(3) Comme quand *Agathoclès*, assiégeant *Utique*, fit mettre en butte, sur les Machines dont il battoit la Ville, les principaux prisonniers, afin que les Assiégez ne pussent se défendre sans tuer d'abord leurs propres Concitoiens: DIODORE *de Sicile*, *Lib.* XX. *Cap.* 55. L'Empereur *Frideric Barberousse* en usa de même, à l'égard des Otages de la Ville de *Créme*, voisine de *Crémone*: GUNTHER. *Ligurin.* Lib. X. vers. 207, & *seqq.* Exemples allégues par nôtre Auteur.

nes proprement dites, mais seulement des austéritez que l'on s'impose soi-même comme un remede propre à mortifier ses Passions; ou des pénitences que l'on subit, pour obéïr à un Prêtre, à qui l'on croit que DIEU a donné pouvoir de les imposer. Et en ce dernier cas, ce n'est pas moins une punition, quoi que le Pénitent se fouette lui-même de ses propres mains: car il ne le fait que pour éviter un plus grand mal, qu'il s'attireroit, à ce qu'il s'imagine, s'il refusoit d'obéïr: de même qu'un (1) Criminel marche au lieu du supplice, pour ne pas s'y faire trainer.

Mais il est aisé de lever cette difficulté, qui ne roule que sur une fausse supposition. Il faut donc savoir, que comme, en matiére de choses Naturelles, un Corps Composé peut avoir des qualitez qui ne se trouvoient dans aucun des Corps Simples, du mélange desquels il est formé: de même un Corps Moral (2) peut avoir, en vertu de l'union même des personnes dont il est composé, certains droits dont aucun des Particuliers n'étoit formellement revêtu, & qu'il n'appartient qu'aux Conducteurs d'exercer. Personne n'osera dire, par exemple, qu'aucun Particulier ait le Pouvoir de se prescrire des Loix à lui-même; (3) & cependant aussi-tôt que plusieurs ont soûmis leur volonté à celle d'un seul, celui-ci aquiert le droit de prescrire désormais des Loix à chacun d'eux. Ainsi, quoi qu'aucun des Membres dont une Société se forme, ne puisse s'infliger des Peines à lui-même; il suffit, pour donner ce droit au Chef de la Société, que chacun s'engage à ne pas défendre (b) ceux qu'il aura condamnez, & à lui prêter même main forte, s'il le faut, pour empêcher que le Criminel n'échappe. Quelques-uns prétendent, que, quand un Souverain ôte quelque chose à ses Sujets en forme de punition, fût-ce la vie, il le fait en vertu de leur propre consentement, parce qu'en se soûmettant à lui ils ont promis d'aquiescer à tout ce qu'il voudroit ou qu'il feroit. Mais il vaut mieux dire, que, comme il dépend des Sujets de ne donner à leur Souverain aucun juste sujet de les punir de mort; chacun regarde l'usage actuel de ce Pouvoir par rapport à lui (4) comme un cas qui n'arrivera jamais. HOBBES (c) soûtient, que le Droit de Vie & de Mort ne vient pas originairement du consentement des Sujets, & qu'il est uniquement fondé sur le droit que chacun avoit, dans l'Etat de Nature, de faire tout ce qu'il jugeoit nécessaire pour sa propre conservation; de sorte que ce droit a été laissé, & non pas conféré, à l'Etat, qui aiant en main de si grandes forces pour le faire valoir, peut s'en servir, comme il le trouve à propos, pour la conservation de tous les Citoiens. Mais le droit de punir est différent du droit de se conserver; &, au lieu que le dernier convient à chacun, l'autre ne s'exerçant que sur des Sujets (5), ne sauroit être conçû dans l'indépendance de l'Etat de Nature.

(b) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. II. §. 18. & ce que l'Auteur a dit ci-dessus, Liv. III. Chap. VII. §. 5.

(c) *Leviath.* Cap. XXVIII. *init.*

Au reste, j'avertis ici, que je ne prétens point parler des *Peines naturelles*, qui accompagnent le Péché par une suite nécessaire, ni des *Peines Divines* proprement ainsi dites;

§. I. (1) Il y a même (ajoûtoit ici l'Auteur) des Peuples, chez qui le Magistrat ordonne aux Criminels de se tuer eux-mêmes; comme autrefois parmi les *Ethiopiens*, au rapport de DIODORE *de Sicile*, Lib. III. Cap. V. Dans le *Japon* (disoit-il encore plus bas, §. 4.) ceux qui sont condamnez à mort, s'ouvrent le ventre avec un couteau. Et autrefois en *Lithuanie*, les Criminels se dressoient eux-mêmes une potence, où ils se pendoient. Voiez ci-dessus, Chap. IV. §. 6 *Note* 3. Nôtre Auteur rapporte encore au §. 4. de ce Chapitre, comme un cas extraordinaire, ce que TITE LIVE dit de *Gracchus*, que, pour châtier une partie de ses Soldats, qui avoient refusé de combattre, il leur fit prêter serment *de ne manger ni boire que debout, tant qu'ils serviroient sous lui*. Lib. XXIV. Cap. XVI. Mais en ce cas-là même, disoit il, c'étoit malgré eux que les lâches Soldats se voioient réduits à la nécessité de subir cette Peine ignominieuse, plûtôt que de se parjurer.

(2) L'Auteur cite ici une Loi du DIGESTE, où il ne s'agit pas des droits qui conviennent aux Sociétez entieres, quoi que les Particuliers, dont elles sont composées, n'en soient pas revêtus; mais qui prouve seulement que l'on peut faire aquérir à un autre quelque droit que l'on n'a pas soi-même, comme, par exemple, un Créancier, qui vend le gage de son Débiteur, rend l'Acheteur maitre du gage, quoi qu'il n'en eût pas lui même la Propriété. *Non est novum, ut qui dominium non habeat, alii dominium præbeat. Nam & creditor, pignus vendendo, causam dominii præstat, quam*

dites; mais uniquement des *Peines Humaines*, qui sont décernées par les Législateurs & les Tribunaux Politiques, dont les régles différent en (d) plusieurs choses de celles de la Justice Divine.

(d) *Plutarque* l'a reconnu en partie, *De sera Numin. vindicta.* p. 549. F.

* Les Peines Humaines n'ont point de lieu dans l'Etat de Nature.

§. II. * Pour reprendre la matiére dès le commencement, il faut savoir, que la plûpart des *Péchez*, sur tout de ceux que l'on commet contre son Prochain, renferment deux choses, la *violation même de la Loi*, & le *dommage* que l'on cause à autrui ou directement, ou indirectement. Selon le Droit Naturel, tout Homme qui a causé du Dommage par sa faute, de quelque maniére que ce soit, est indispensablement tenu de le réparer; &, s'il l'a causé malicieusement, il doit de plus donner à la personne lézée des suretez pour l'avenir. Mais la maniére dont on peut demander ces suretez, est différente, selon que l'on vit dans la Liberté Naturelle, ou dans une Société Civile. Dans l'Etat de Nature, lors qu'un Homme touché de repentir vient de lui-même offrir la réparation du Dommage qu'il a causé, tout ce que la personne lézée peut exiger de lui, après cela, c'est qu'il lui promette ou simplement, ou avec serment, de ne plus (a) l'offenser à l'avenir. De sorte que, si, par une injuste défiance, ou par une animosité inflexible, elle demande, les armes à la main, de plus grandes suretez: l'autre n'étant point tenu, par le Droit Naturel, de les lui donner, il peut légitimement se défendre; & alors celui qui étoit auparavant l'Offensé, devient à son tour l'Offenseur, & se rend coupable d'avoir violé la paix. Mais lors qu'on n'a pû obtenir satisfaction que par la force: comme cela marque l'obstination de l'Offenseur dans sa malice, & qu'on ne sauroit désormais, en pareil cas, tirer d'un tel homme aucune satisfaction, à moins que d'être plus fort que lui; on peut prendre toutes les suretez dont on croit avoir besoin, le désarmer, par exemple, démolir ses Forteresses, ou s'en emparer, le condamner à une prison perpétuelle, &c. le faire même mourir, si l'on ne trouve pas d'autre expédient plus commode pour le mettre à couvert des mauvais desseins qu'on voit qu'il a de nous perdre. Tout cela se fait par Droit de Guerre, & nullement en forme de *Punition* proprement ainsi nommée: (car du reste on donne le nom de *Peines*, dans un sens plus étendu, à toute sorte de maux qui accompagnent le Péché par une suite naturelle, & par conséquent à ceux que l'on s'attire par quelque injure, dans l'indépendance de l'Etat de Nature) ainsi on ne sauroit dire, à parler juste, que personne soit (1) obligé de donner de telles suretez, puis que, dès-là qu'on est réduit à en venir aux voies de la Force, cela suppose que l'Offenseur, bien loin de nous faire satisfaction de son bon gré, s'obstine à soutenir son injustice par la violence, & qu'ainsi il est à nôtre égard dans des sentimens contraires à la Loi Naturelle, ou dans des dispositions d'Ennemi, qui le mettent avec nous en état de Guerre. Or les maux que l'on cause à quelcun par droit de Guerre, n'étant pas proprement des Peines, comme il paroîtra encore mieux par ce que nous dirons dans la suite; il est évident, que

(a) Voiez ci-dessus, Liv II. Chap. V. §. 3. à la fin.

quam ipse non habuit. Lib. XLI. Tit. I. *De adquir. rerum dominio.* Leg. LXVI. Ici, au fond, le Créancier n'est que l'occasion du transport de Propriété: c'est la volonté, expresse ou tacite, du Propriétaire même, qui produit originairement cet effet. Voiez ci-dessus, *Liv.* V. *Chap.* X. §. 13. *Note* 2.

(3) Les Loix ne font que borner la liberté que chacun avoit de disposer de ses propres actions à sa fantaisie, & sans consulter personne. Or chacun a pû renoncer à ce droit, autant qu'il le jugeoit à propos, & en faveur de qui bon lui sembloit. Ainsi l'objection n'a pas plus de force, que si l'on disoit: Un Homme ne peut acheter rien de lui-même; donc il n'a pû donner à l'Acheteur le droit que celui-ci a comme tel. Ou bien: Personne ne peut se contraindre lui-même; donc il ne sauroit donner à un autre, avec qui il traite, le droit de le forcer à tenir sa parole. Voiez des exemples de semblables faux raisonnemens, *Liv.* VI. *Chap.* I. §. 12. *Liv.* VII. *Chap.* III. §. 4.

(4) Mais ne suffit-il pas qu'il puisse arriver? Nôtre Auteur cherche à éluder l'obligation des Sujets à souffrir la Peine; de quoi nous traiterons plus bas, §. 4. *Note* 8.

(5) Fausse supposition, que nous détruirons dans la *Note* 3. sur le §. 4.

§. II. (1) L'Auteur fait toûjours une fausse idée de la nature de l'Obligation. Voiez plus bas, §. 4. *Not.* 8.

que les Peines Humaines proprement ainsi nommées ne sauroient avoir lieu entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature; quoi qu'ils soient sujets, comme nous venons de le dire, aux maux qui suivent le Péché par un effet naturel & ordinaire.

C'est seulement dans les Sociétez Civiles que l'on inflige des Peines proprement ainsi nommées.

§. III. MAIS, dans les Societez Civiles, outre qu'il est plus aisé d'obtenir la réparation du Dommage par la voie de la Justice, que dans l'Etat de Nature par la voie d'une Guerre, où l'on ne trouve d'autre secours que dans ses propres forces; chaque Citoien a de plus, autant que le permet la condition des choses humaines, de bonnes suretez contre les injures & les dommages qu'il pourroit recevoir à l'avenir: & ces suretez consistent dans les *Peines* dont les Loix menacent ceux qui les violeront, & que les Tribunaux de l'Etat doivent infliger à ceux qui les auront encourues; Peines, dont la crainte est le moien le plus efficace pour diriger & pour réprimer la Volonté Humaine naturellement capable de se déterminer vers l'un ou l'autre des deux côtez opposez.

Ce que c'est que la *Peine*.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Ch. XX. §. 1.

§. IV. LA *Peine* est en général *un mal que l'on fait souffrir à quelcun, à cause du mal qu'il a fait* (a), c'est-à-dire, quelque chose de fâcheux à quoi on le condamne malgré lui & avec autorité, en conséquence d'un Crime dont il s'est rendu coupable.

Je dis 1. *un mal que l'on fait souffrir*: car, quoi que souvent on ordonne pour punition de faire certaines choses, comme quand on condamne quelcun aux Mines, aux Galéres, à la Brouette, à nettoier les Rues, &c. on ne regarde alors l'action que comme un travail gênant & pénible, en quoi celui qui y est contraint souffre véritablement.

J'ai

§. IV. (1) *Solent Præsides in carcere continendos damnare, aut ut in vinculis contineantur. Sed id eos facere non oportet: nam hujusmodi pœnæ interdictæ sunt:* carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet. DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. VIII. §. 9. Nôtre Auteur indiquoit cette Loi, & celle de la Note suivante. Il est certain, que, selon l'ancien Droit Romain, on ne commençoit pas ordinairement par mettre en prison ceux qui étoient accusez de quelque crime. Il falloit, pour cela, ou qu'ils eussent avoué le crime, ou qu'on en eût des preuves. Autrement, si l'Accusé étoit de condition libre, & d'ailleurs un peu connu, il suffisoit qu'il donnât de bons Répondans; à moins que ce ne fût un Voleur, un Assassin, ou autres gens semblables, que l'on surpreud souvent sur le fait. Voiez DIDIER HÉRAULD, *De rerum judicatarum auctoritate*, Lib. I. Cap. XII.

(2). Par un Rescript des Empereurs *Honorius* & *Théodose*, il est ordonné que ceux qui ont été condamnez à un bannissement, soient relâchez & tenus quittes de cette peine, s'il se trouve que pendant qu'ils ont demeuré en prison, le tems de leur exil s'est écoulé. *Omnes, quos damnationis conditio diversis exsiliis destinatos, metas temporis præstituti in carceris implevisse custodia deprehenderit, solutos pœnâ vinculisque laxatos, custodiâ liberari præcipimus, nec formidare miserias ullas exsilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne hi qui diu privati sunt auræ communis haustu, & lucis adspectu, intra breve spatium catenarum ponderibus prægravati, etiam exsilii pœnam sustinere iterum compellantur.* COD. *Lib.* IX. *Tit.* XLVII. *De Pœnis*, Leg. XXIII. Voiez JAQUES GODEFROI, sur cette Loi tirée du CODE THÉODOSIEN, Lib. X. Tit. XL. *De Pœnis*, Tom. III. pag. 351.

(3) L'Auteur abandonne ici GROTIUS sans nécessité, ce me semble; quoi qu'il soit fort suivi en cela par les Auteurs qui ont écrit depuis sur le Droit Naturel, & même par Mr TITIUS, qui reléve d'ailleurs bien des choses dans ses *Observations* sur l'Abrégé *de Offic. Hom. & Civis*. Je les contredis néanmoins les uns & les autres avec d'autant plus de confiance, qu'outre l'avantage de défendre *Grotius*, je ne ferai que suivre en gros l'opinion de Mr. LOCKE. Les Loix Naturelles (dit ce grand Philosophe, dans son Second Traité sur le *Gouvernement Civil*, Chap. II. §. 7. & suiv. de l'Original) aussi bien que toutes les autres Loix que l'on impose aux Hommes ici-bas, seroient entiérement inutiles, si, dans l'Etat de Nature, personne n'avoit le Pouvoir de les faire exécuter, & de punir ceux qui les violent, soit à l'égard d'un Particulier, soit par rapport à tout le Genre Humain, dont la conservation est le but de ces Loix communes à tous les Hommes. On dira peut-être, que, dans l'Etat de Nature, il y a non seulement des Maux attachez aux Actions Mauvaises par une suite nécessaire, & que nôtre Auteur appelle pour cet effet des *Peines Naturelles*; (Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. III. §. 21.) mais encore des Punitions arbitraires que DIEU exerce, en qualité de Souverain Législateur, & d'Auteur de la Loi Naturelle. Mr. LOCKE n'a pas jugé à propos d'aller au devant de cette Objection: mais s'il se la fût proposée, il auroit apparemment répondu, que ces deux sortes de Peines ne suffisent ni les unes ni les autres pour réprimer la malice humaine, & pour procurer la tranquillité du Genre Humain; comme il paroît par les plaintes que l'on a faites de tout tems de la prospérité des Méchans, & de la condition malheureuse des Gens-de-bien. De plus (c'est Mr. BERNARD qui me fournit cette réflexion, *Nouvel. de la Rep. des Lett.* Juin, 1706. pag. 648. " ni ceux qui souffrent " les Peines, dont il s'agit, ni ceux qui en sont les " témoins, ne les regardent pas comme des Peines " infligées pour tels & tels Crimes. Combien y a-t- " il

J'ai dit 2. Que l'on souffre ce mal *à cause du mal que l'on a fait*, ou d'un Crime que l'on a commis: d'où il paroît, qu'on ne doit pas mettre au nombre des *Peines* proprement ainsi nommées, les incommoditez que l'on souffre par l'effet d'une (b) maladie contagieuse, ou (c) de la perte d'un membre, ou de quelques autres (d) impuretez, comme celles qu'on trouve marquées en grand nombre dans la Loi des anciens *Hebreux*; selon laquelle, par exemple, les Lépreux étoient bannis des compagnies & privés de tout commerce avec les autres Citoiens; & les personnes, à qui il manquoit quelque membre, (e) exclues de la Dignité Sacerdotale &c. En tout cela il n'y a pas plus de véritable Punition, que quand les Etrangers, ou les gens du commun peuple sont exclus de certaines Charges de l'Etat; ou lors qu'un homme, qui s'est cassé la jambe, souffre de grandes douleurs pendant qu'on la lui raccommode: quoi que d'ailleurs on donne quelquefois improprement à ces sortes de choses le nom de *Peine*, à cause de quelque ressemblance; jusques-là que l'on dit même communément de ceux qui sont fort incommodez & fort disgraciez de la Nature, qu'*ils vivent pour leur supplice*. De là il s'ensuit encore, que lors qu'on met quelcun en prison seulement afin qu'il ne s'évade pas, ce n'est point proprement une Peine; personne ne pouvant être justement puni, avant que d'avoir été jugé. Il est donc contre la Loi Naturelle, de faire souffrir à un Prisonnier, qui n'est encore ni condamné ni ouï, plus de mal (1) que n'en demande la nécessité de le tenir renfermé; de sorte que, si on l'a fait, on doit l'en dedommager, ou diminuer (2) d'autant la rigueur de la Peine à laquelle il a été condamné depuis.

(b) Voiez *Levit.* XIII.
(c) Voiez *Deuter.* XXIII, 1.
(d) Voiez *Levit.* XV.
(e) Voiez *Levit.* XXI, 17. & suiv.

3. J'ai dit, que la Peine est *infligée avec autorité* ou de la part d'*un* (3) *Supérieur*, pour

„ il de Maladies causées par la Débauche, que personne n'impute à la véritable cause qui les a produites? Cela est encore plus vrai dans les Peines que Dieu inflige, & dont les Crimes ne sont pas des causes physiques. Il fait ensorte qu'un Adultére, un Meurtrier, un Usurier périssent par un Naufrage, ou se cassent quelque Membre par une chûte; il est bien rare que ni celui à qui ces accidens arrivent, ni ceux qui les voient arriver, en devinent la véritable cause morale. Or afin que la Peine infligée pour un Péché fasse quelque effet, & sur celui qui la souffre, & sur ceux qui en sont les témoins, il faut que les uns & les autres soient bien persuadez que la Peine est infligée à cause de tel & de tel Crime. On ne peut donc s'empêcher de reconnoitre, que dans l'Etat de Nature, il doit y avoir quelcun ici-bas qui soit en droit de punir les Crimes: & si cela est, (continue Mr. LOCKE) chacun est revêtu de ce Pouvoir par rapport à tout autre, puis que tous les Hommes sont naturellement égaux. Ce Pouvoir n'est pourtant pas absolu & arbitraire. Il n'est jamais permis de se laisser emporter à sa Passion, & de punir excessivement une faute. Tout ce qu'on peut faire en cette occasion, ne doit tendre qu'à procurer la réparation du Dommage, & à empêcher qu'on n'en cause de semblable à l'avenir. Quand quelcun viole les Loix de la Nature, il témoigne par là qu'il foule aux pieds les maximes de la Raison & de l'Equité, qui sont les Régles que DIEU a prescrites aux Actions Humaines, pour la sûreté commune des Hommes, & ainsi il devient dangereux au Genre Humain. Comme donc chacun est en droit de pourvoir à ce qui regarde la conservation de la Société Humaine, il peut, en suivant les lumiéres d'une Raison tranquille, infliger à un tel homme des Peines capables de produire en lui du repentir, & d'empêcher qu'il ne retombe dans la même faute, comme aussi d'intimider les autres par son exemple. Lors qu'un Homme, par exemple, en tue un autre de propos délibéré, il mérite d'être détruit, comme les Lions, les Tigres, & les autres Bêtes féroces, avec lesquelles il ne sauroit y avoir de société, ni de sûreté. *Quiconque me rencontrera, me tuera*; c'est la voix de la Nature, que les remors de la Conscience arrachoient à *Caïn*, après qu'il eut tué *Abel*; GENES. Chap. IV. vers. 14. Par la même raison, on peut, hors de toute Societé Civile, punir la moindre infraction des Loix Naturelles, autant que dans un Etat, si cela est nécessaire pour le but que l'on doit se proposer en infligeant des Peines. Les mêmes Loix de la Nature, qui défendent le Crime, prescrivent aussi la maniére & le degré de la Punition; & ces Loix sont pour le moins aussi intelligibles & aussi évidentes à quiconque consulte les lumiéres de sa Raison, que les Loix Positives, qui n'ont souvent d'autre fondement que le caprice ou les Passions vicieuses des Législateurs. J'abandonne, comme n'étant pas d'ailleurs nécessaire, un autre argument dont Mr. LOCKE se sert, tiré de ce que, selon la pratique commune, & approuvée de tout le monde, chaque Souverain se croit en droit de punir, même du dernier supplice, les Etrangers, qui ont commis quelque Crime sur ses terres. Car on peut répondre, ce qui est vrai, que ces Etrangers, pendant qu'ils se trouvent dans le païs, ne sont pas, à tous égards, exemts de la jurisdiction de l'Etat; & qu'ils se soûmettent tacitement aux Loix, autant qu'elles leur conviennent, & qu'elles leur sont connues. Voiez ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* VI. §. 2. & *Liv.* VII. *Chap.* II. §. 20. Toutes les objections que divers Auteurs proposent, ne donnent aucune atteinte aux raisons alleguées ci-dessus. On dit, que tout Crime ne trouble pas la paix du Genre Humain, & par conséquent ne l'intéresse pas. HERTIUS, Diss. *de Socialitate, primo Juris Nat. princip.* Sect. III. §. 25. TREUER, *in Offic. Hom. & Civ.* Lib. II. Cap. XIII. §. 5. Mais

pour la distinguer des maux que l'on souffre à la (4) Guerre, ou dans un Combat, ou par l'effet d'une pure violence, ou d'une autre injure. De là vient aussi que l'on n'est pas flétri simplement pour avoir l'oreille coupée, ou pour recevoir des coups (5) de bâton; mais parce que l'on a mérité un tel traitement. Par la même raison, les suites naturelles du Péché ne tiennent pas lieu de Peines devant le Tribunal Humain; & lors que quelcun, par exemple, a ruïné sa santé ou dissipé son bien par la débauche, ou qu'il s'est rendu odieux à tout le monde par sa mauvaise conduite, ou qu'en voulant insulter quelque Particulier il a été bien battu; il n'est pas pour cela exemt des Peines portées par les Loix.

4. J'ai dit enfin, que la Peine est *un mal que l'on (6) souffre malgré soi;* car le

5. Mais nous ne prétendons pas non plus, que, dans l'Etat de Nature, chacun puisse punir actuellement toute sorte de Crimes. Si cela a lieu par rapport aux Peines que le Souverain décerne ou inflige, dans une Societé Civile, comme on en convient de part & d'autre, à plus forte raison celui qui veut punir son Egal, dans l'indépendance de l'Etat de Nature, doit-il prendre garde de ne pas user de son droit d'une maniére d'où il revienne plus de mal, que de bien. Il faut laisser (dit-on encore) à celui qui a été offensé, le soin de venger l'injure, qui le regarde, ou attendre qu'il nous prie de l'assister. HERTIUS, *ubi supr.* BOHM. *Jur. Publ. Prud.* Part. Spec. Lib. II. Cap. VIII. §. 5. Mais l'Offensé ne peut pas toûjours venger l'injure par lui-même, ou par quelque autre dont il soit en état d'implorer l'assistance. Tel est du moins le cas d'un homme, qu'on a tué. De plus, pourquoi a-t-on droit d'assister les autres, encore même qu'on ne soit pas intéressé à l'injure? N'est-ce pas parce que l'intérêt de la Société Humaine le demande? Or le même intérêt se trouve ici, lors que l'Offensé ou ne peut pas implorer nôtre secours, ou néglige par indolence, ou pour quelque autre raison, de penser aux moiens de venger l'injure. L'impunité fait toûjours le même effet. Et Mr. BÖHMER, qui a voulu refuter Mr. LOCKE, admet la chose ensuite sous un autre nom: ce n'est pas, dit-il, une *peine*, mais une *vengeance*, (vindicta) *ubi supr.* §. 2. On objecte encore l'égalité des Hommes dans l'Etat de Nature, laquelle, dit-on, ne permet pas qu'on s'érige en Juge des actions d'autrui. Et sur tout on étale les troubles, les désordres, les Guerres, qui naitroient du droit que chacun auroit de punir tout autre. Mais cela prouve seulement qu'il n'y a rien dont les Hommes n'abusent. Et d'ailleurs on ne prend pas garde que les mêmes inconvéniens, les mêmes difficultez, retombent sur le droit incontestable, que chacun a de se faire justice à soi-même. L'usage de ce droit est encore plus dangereux, parce qu'on est plus sujet à se faire illusion, & à passer les justes bornes, dans une affaire où l'on est particuliérement intéressé, que dans celles où l'on n'a aucun intérêt, ou seulement un intérêt commun & éloigné. Je laisse là d'autres petites objections, qui ne valent pas la peine d'être rapportées. Et avec quelque confiance que la plûpart des Ecrivains Modernes rejettent, comme terrassée, l'opinion des deux Grand Hommes, que je défens, j'ose dire, qu'elle se soûtiendra dans l'esprit de tous ceux qui ne se laisseront pas éblouir aux préjugez. Il n'est pas moins nécessaire pour le bien de la Société Humaine dans l'Etat de Nature, que pour le bien des Sociétes Civiles, que les Méchans soient punis, quand même la personne directement offensée ne voudroit pas ou ne pourroit pas leur faire souffrir quelque mal par elle-même, ou avec le secours de ses Amis. On peut certainement, on le doit aussi, s'intéresser au bien de tous les Hommes sans exception, & prévenir, autant qu'il est possible, les maux auxquels ils pourroient être exposez: & si cela est, on peut aussi réprimer ou intimider, par des châtimens convenables, la malice de ceux qui, du moins par le mauvais exemple qu'ils donnent, & par l'espérance de l'impunité, seront cause vraisemblablement que d'autres seront insultez, au mépris des Loix de la Nature & de la Société Humaine. Il est vrai que, dans l'Etat de Nature, ces sortes de Punitions ne s'infligent pas avec autorité, & c'est la source de l'illusion de ceux qui ne veulent point entendre parler du droit de punir hors des Sociétez Civiles. Mais la chose n'en est pas moins réelle, ni moins bien fondée. Et Mr. GUNDLING, qui prétend, que c'est jouer sur les mots (*vocabulo ludere*) que de dire qu'un Egal punit son Egal (*Jus Nat.* Cap. XXXVI. §. 21.) fait lui-même, comme les autres qui sont de son sentiment, une pure pétition de principe. Comme, par une suite nécessaire de la constitution des Sociétez Civiles, les Punitions n'y sont infligées que par un Supérieur, on s'est accoûtumé à ragarder cette circonstance comme essentielle aux Peines, & à le poser en fait, sans le prouver, comme si c'étoit une notion commune, qui portât sa preuve avec elle. Pour revenir à Mr. LOCKE, il remarque encore, qu'outre le droit commun à tous les Hommes dans l'Etat de Nature, de punir la violation des Loix Naturelles, celui qui est directement offensé, ou qui reçoit immédiatement du dommage par un Crime, a un droit tout particulier d'exiger la réparation du tort qu'on lui fait. Que si quelque autre personne trouve ses plaintes & ses prétensions bien fondées, elle peut se joindre à lui, pour lui aider à tirer satisfaction de l'Offenseur. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XX. §. 40. num. 1. De ces deux sortes de droits, le prémier, je veux dire, celui de punir la violation des Loix, passe entiérement au Magistrat, entre les mains de qui chacun s'en démet, lors qu'il entre dans une Société Civile; de sorte que, toutes les fois que le Bien Public le demande ou le permet, le Magistrat peut, de sa pure autorité, faire grace à un Coupable. Mais il n'en est pas de même du droit d'exiger la satisfaction d'une injure, & la réparation du Dommage. Le Magistrat ne sauroit en dispenser l'Offenseur; & la personne lézée conserve toûjours son droit, en sorte qu'on lui fait du tort, si on empêche qu'elle n'obtienne la réparation qui lui est dûe. Je finis cette longue Note, en remarquant, que Mr. CARMICHAEL, Professeur à *Glasgow*, à suivi dans ses Notes sur l'Abrégé *De Officio Hom. & Civis*, l'opinion de GROTIUS & de Mr. LOCKE, sans se laisser entrainer à l'autorité de nôtre Auteur commun. Il ne faut pas oublier non plus feu Mr. NOODT, qui

le but des Peines, parmi les Hommes, est de les détourner du Crime par la crainte des suites fâcheuses qu'il leur attireroit: or elles ne produiroient pas cet effet, si le mal étoit tel qu'on pût le souffrir aisément & sans répugnance. C'est sur ce fondement qu'un ancien Déclamateur (7) veut qu'on ne laisse pas aux Criminels le choix de la Peine; choix qui néanmoins ne sert souvent qu'à adoucir un peu la rigueur des souffrances, ou à éviter un certain genre de supplice, sans que d'ailleurs la Punition en elle-même soit moins pour cela infligée au Criminel contre son gré, que quand il (f) marche lui-même au lieu du supplice. De là il s'ensuit, qu'on ne peut pas dire proprement, que personne soit (8) *obligé* de subir la Peine, ou que la Peine soit une espéce de Dette, dont le Coupable est tenu de

(f) Voiez ci-dessus, §. 1. Not. 1.

qui s'est déclaré là-dessus en passant dans la Harangue *Du Pouvoir des Souverains*; comme je l'ai remarqué dans ma Traduction de ce Discours, *pag.* 29. de la 3. Edit. dans le *Recueil de Discours* imprimé en 1731.

(4) C'est en vain (disoit nôtre Auteur) que SELDEN (*de J. N. & G. secund. Hebr.* Lib. IV. Cap. II. pag. 495. *Ed. Argentor.*) prétend, que le carnage fait dans une Guerre juste est une espéce de Punition. Cela ne peut être admis qu'en ce sens, que la Guerre, & les malheurs qui l'accompagnent, tiennent lieu de Peines Naturelles, par rapport à l'Auteur des injures, dont on est obligé de poursuivre la réparation par cette voie; & qu'un honnête homme, qui est réduit à la nécessité de faire la guerre, doit, autant qu'il le peut, modérer les maux qu'il cause à son Ennemi; de telle façon qu'ils ne passent pas les justes bornes des Peines que les Tribunaux Humains infligent ordinairement. Fort bien, pour ce qui est des Guerres où l'on ne se propose que la juste défense de soi-même & de ses droits. Mais s'il y a des Guerres légitimement entreprises en vue de punir ceux contre qui on prend les armes; les actes d'hostilité, exercez avec succès, seront certainement des actes de punition par rapport aux Coupables. Ainsi nôtre Auteur suppose ici ce qui est en question. Il rapporte ensuite une autre différence, que TACITE a remarquée, c'est que la Paix discerne le mérite, au lieu que la Guerre confond le Criminel & l'Innocent. *Nam in pace caussas & merita spectari: ubi bellum ingruat, innocentes ac noxios juxta cadere.* Annal. Lib. I. Cap. XLVIII. où *Cécina* parle.

(5) *Ictus fustium infamiam non importat, sed caussa, propter quam id pati meruit, si ea fuit, quæ infamiam damnato irrogat. In ceteris quoque generibus pœnarum eadem forma statuta est.* DIGEST. Lib. III. Tit. II. *De his qui notantur infamia*, Leg. XXII.

(6) Οὐκ ἔτι ἄκων ἐςὶ, ἐκεῖνο φυλακὴ αὐτῷ ἐςι. ARRIAN. Differt. Epictet. Lib. I. Cap. XII. *Non erat, inquit, mihi pœna, in carcere esse; mea voluntate illò perveneram.* SENEC. *Controv.* Lib. IV. Contr. XXIV. p. 234. *Edit. Gron.* Voiez aussi CHARRON, *de la Sagesse*, Liv. I. Chap. VI. §. 8. *Ed. de Bourd.* & Chap. XXXIX. §. 9. *Ed. de Rouen.* Toutes Citations de l'Auteur. Les deux passages, l'un Grec, l'autre Latin, signifient, qu'un lieu où l'on est enfermé volontairement, n'est pas une Prison.

(7) Il dit, que c'est ouvrir la porte à la licence; un mal, auquel on s'est attendu & préparé par une patience anticipée, n'étant plus un mal. Cela est un peu outré. Autre chose est, de dire, que le mal n'est pas si grand, & si difficile à souffrir; autre chose de dire, qu'il change entiérement de nature. *Hoc tantùm ab adfectibus vestris, omnium mortalium nomine peto, ne cui nocenti pœnæ præstetur arbitrium. Infinitam, Judices, sceleribus aperitis audaciam, si pœnam licet eligere condemnato: nec jam ullam mortalium innocentiam trepidatione contineas, si patitur deprehensus quisque quod maluit. Levat omnes cruciatus, omnem dolorem, præparatâ mentem composuisse patientiâ. Fallitur quisquis humana tormenta solâ numinum atrocitate metitur: nulla pœna est, nisi invito. Non habemus ullum, nisi ab impatientia, dolorem: &, ut aliquid crudele, sævum sit, metus facit. Supplicium quisquam vocat, ad quod prosilitur? quod exposcitur? quod circa se non habet moras? Illo, per fidem, illo trahite damnatos, quo non sequantur.* QUINTILIAN. Declam. XI. Cap. VIII. pag. 338. *Ed. Burm.*

(8) Tout ce que nôtre Auteur dit ici, & plus bas, ne peut être admis qu'en ce sens, qu'on n'est pas obligé d'aller se dénoncer soi-même en Justice: car cela n'est pas nécessaire pour le but que l'on se propose dans l'établissement des Peines. Mais il nie mal à propos, qu'il y ait absolument aucune Obligation, par rapport à la Peine, dans celui qui a commis un Crime punissable par les Loix. Il est certain, que le Souverain a droit de punir les Criminels. Or on ne sauroit concevoir un droit attaché à une personne, sans supposer en même tems quelque Obligation dans celui par rapport à qui elle peut exercer ce droit légitimement. Nôtre Auteur distingue ailleurs (Liv. III. Chap. V. §. 1.) entre ce que l'on a *droit d'exiger d'un autre*, & ce que l'on a *droit de faire par rapport à lui*: le prémier droit impose toûjours, selon lui, une veritable Obligation à celui de qui l'on peut exiger qu'il nous donne quelque chose, ou qu'il fasse quelque chose en nôtre faveur; mais l'autre ne suppose pas toûjours une Obligation qui y réponde. Pour moi, je ne vois pas en vertu dequoi le dernier droit n'emporte pas une Obligation, aussi bien que le prémier. Si je puis légitimement faire une chose par rapport à quelcun, il faut, ce me semble, qu'il soit tenu du moins de le souffrir, ou de ne pas me résister, lors que j'use de mon droit; autrement ce droit seroit fort inutile. Et il ne suffit nullement de dire, qu'on ne fait aucun tort au Criminel, de lui infliger la peine, de sorte qu'il ne sauroit s'en plaindre. Deja il est certain, que lors qu'il s'agit d'une simple Peine pécuniaire, à laquelle on a été légitimement condamné, il faut la paier, sans attendre que le Magistrat nous y force: on y est obligé non seulement par les maximes de la Prudence, puis qu'il ne serviroit de rien de réfuser ce à quoi on peut être contraint, & de maniére qu'il en coûte davantage, mais encore par les régles de la Justice, qui veulent que l'on répare le dommage, & que l'on obéïsse à un Juge légitime. La plus grande difficulté qu'il y a ici, regarde donc les peines afflictives, & sur tout celles qui tendent au dernier supplice. Or ici j'avoue que le Bien Public, & les droits de celui qui a en main la puissance du Glaive, ne deman-

de s'aquitter. Car l'Obligation ne regarde, à proprement parler, que les choses aux-quelles on doit se porter volontiers & de son pur mouvement; au lieu que l'idée de la Peine suppose toûjours une répugnance dans celui qui la subit. Ainsi, lors que deux hommes, par exemple, travaillent aux fortifications, dont l'un est un Païsan qui fait sa corvée, & l'autre un Malfaiteur condamné à ce service; le travail, qu'ils font, est une Peine pour le dernier, mais non pas pour l'autre; parce que le Païsan y étant obligé, en vertu des engagemens où il est envers son Seigneur, est censé travailler volontairement, au lieu que le Malfaiteur y est condamné malgré lui. Ce n'est pas non plus une Peine proprement dite, lors qu'un Répondant est contraint de paier l'amende, puis qu'il s'y étoit lui-même engagé volontairement, & que c'est là le fondement immédiat du dommage qu'il souffre, le délit de celui, pour qui il a cautionné, n'en étant que l'occasion.

De ce que nous avons dit, qu'il n'y a point proprement d'Obligation, qui impose une nécessité indispensable de subir la Peine que l'on a méritée, il s'ensuit, qu'après avoir réparé le Dommage qu'on avoit causé, on n'est point tenu d'aller se dénoncer soi-même en Justice, pour y être condamné aux Peines portées par les Loix; & qu'on peut aussi, sans violer aucune Obligation, nier (9) son Crime, se cacher, ou prendre la fuite, pour éviter d'être puni. Un Commentateur de GROTIUS s'exprime ici d'une manière assez embrouillée: (g) *La Peine*, dit-il, *est, parmi les Hommes, une juste suite du Crime, par le Droit Naturel, & entant que c'est un Droit, & entant que c'est un Droit Naturel. Si c'est un Droit, il produit une Obligation: or il n'y auroit point d'Obligation, & on n'en pourroit point concevoir, si la Peine ne répondoit à la vio-*

(g) Boecler, p. 9.

mandent point absolument qu'une personne, qui a commis quelque Crime, aille de gaieté de cœur s'exposer elle-même à la peine; ni qu'elle ne tâche pas de se sauver, si elle le peut sans faire du mal à personne. Mais il est juste sans contredit, que quand le Criminel a été pris, & condamné dans les formes après une mûre connoissance de cause, s'il ne trouve pas moien de s'évader en forçant la prison, ou par artifice, il subisse la Peine sans murmurer, & sans avoir recours a aucune voie de fait pour s'opposer au Magistrat dans l'exercice de son droit. Il ne peut pas non plus se défendre, ni contre les Gardes qui viennent pour le prendre, ni contre ceux qui voudroient l'empêcher de se sauver, comme il auroit droit de le faire contre un injuste Aggresseur, ou contre les Ministres mêmes de la Justice, supposé qu'étant convaincu de son innocence, il vit qu'on travaille manifestement à le perdre, & qu'il ne sauroit éviter d'être injustement condamné, si une fois il tombe entre les mains des Juges passionnez ou prévenus contre lui. La raison que nôtre Auteur allégue, pour décharger les Criminels de toute Obligation à l'égard de la Peine, n'est rien moins que solide; & si elle avoit lieu, elle prouveroit tout aussi bien, que le Criminel n'est pas non plus tenu de paier l'amende, ni même de reparer le Dommage, puis que la plûpart des gens ont beaucoup de peine à s'y résoudre, & qu'il faut avoir recours aux voies de la force, pour les y contraindre. Il faudroit conclure de là, contre ce que nôtre Auteur lui-même soûtient, qu'un Soldat n'est pas tenu d'aller ou de demeurer ferme dans un poste, où selon toutes les apparences il ne peut guéres manquer de périr. Voiez le Chap précedent §. 4 & Liv. III. Chap. VII. § 5. Mr. GUNDLING. (dans son *Jus Nat.* Cap. XXXVI. §. 44) me repond ici, que le Soldat a espérance de sauver sa vie, en se défendant bien: au lieu qu'un Criminel, qu'on méne au supplice, est perdu sans ressource. Mais 1. Ce que j'ai dit, montre clairement, qu'il faut supposer ici un cas, où le Criminel soit en état de résister avec quelque espérance de succès. Un Criminel qu'on méne au supplice, n'a point d'armes, dont il puisse se servir, contre le Bourreau, ou les Archers, qui l'accompagnent. Il s'agit donc d'un homme armé, que l'on veut arrêter, ou qui s'est sauvé & que le Geolier, ou autres Ministres de la Justice tâchent de reprendre. Je demande, si ce Criminel n'a pas autant d'espérance de sauver sa vie, en se défendant à toute outrance contre des gens qui font leur devoir, que le Soldat n'en a en se battant contre l'ennemi. 2. On suppose ici le faux principe d'HOBBES, que nôtre Auteur a refuté ci-dessus, *Liv.* III. *Chap.* VII. §. 5. je veux dire, que, par une nécessité physique & insurmontable, les Hommes ne peuvent pas se resoudre à souffrir sans résistance la mort, ou quelque autre mal fâcheux & qu'ainsi ils ne sauroient s'y engager. Voiez ce que j'ai dit sur cet endroit, *Note* 1. & 3. & *Liv.* 1. *Chap.* V. § 9. *Note* 5. Mais pour couper court. 3. Posons un homme, qui en a tué un autre volontairement. On vient pour se saisir de lui, & il ne peut éviter d'être pris, s'il ne joue de son reste. Il tue un ou plusieurs Archers. Ce second meurtre est-il innocent, ou ne l'est-il pas? On n'oseroit dire, qu'il le soit: car celui contre qui le Meurtrier s'est défendu, n'étoit pas un Aggresseur injuste. Il faisoit son devoir, & le Magistrat, par les ordres de qui il agissoit, avoit droit & par rapport à lui, & par rapport au Criminel, d'ordonner qu'on l'arrêtât. Que si le Meurtre du Ministre de la Justice est un véritable Homicide, pourquoi ne veut-on pas que l'injustice vienne de ce que le Meurtrier s'étoit engagé, comme Sujet de l'Etat, de ne pas résister, jusqu'à ce point, aux personnes revêtues d'Autorité Publique, lors qu'elles useroient du droit de punir le prémier Meurtre selon les Loix? Je pourrois ajoûter bien d'autres réflexions: Mais ce que j'ai dit, est plus que suffisant. Pour ce que Mr. GUNDLING dit,

violation de quelque droit. Il est certain, qu'il y a des Peines préparées pour ceux qui violent la Loi Naturelle, toute Loi étant nécessairement accompagnée de quelque Peine; & qu'il ne (h) répugne pas à la Nature, que celui qui a fait du mal, en souffre. Mais ce seroit une conséquence bien peu juste, que de raisonner ainsi: Tout Droit produit une Obligation; donc celui qui a violé la Loi, est obligé devant le Tribunal Humain de s'offrir lui-même à la Peine. HOBBES (i) dit avec raison, que *la seconde partie d'une Loi, ou celle qui contient la Sanction pénale, n'est qu'un ordre adressé aux Ministres Publics.* En effet, il n'y a point de Loi qui ordonne ni directement ni indirectement aux Voleurs, par exemple, de venir d'eux-mêmes se faire pendre; mais le sens de la Loi se réduit à ceci: *Les Magistrats doivent avoir soin de faire pendre ceux qui sont convaincus de Larcin.* Quand (k) SOCRATE dit à *Criton*, qui vouloit lui persuader de se sauver de prison, *Que par là il violeroit les Loix de sa Patrie; que l'on doit se soûmettre au jugement de l'Etat: qu'il n'est pas permis de rendre à la Patrie mal pour mal, injure pour injure, & qu'il faut se contenter de lui faire de très-humbles représentations de ses injustices;* ce ne sont là que de beaux discours & des sentimens magnanimes, qui conviennent peut-être à un homme (10) innocent & d'un courage extraordinaire, en certains cas, mais qui ne sont point contraires à nos principes. D'où il s'ensuit encore qu'en matière de causes criminelles, il est injuste de déférer le Serment (11) au Défendeur, comme faisoient autrefois les Juges de l'*Aréopage* (12). C'est pourquoi HOBBES soûtient, (l) que *ce que dit un Criminel, pendant qu'on lui donne la question, (13) n'est pas une véritable déposition ou une preuve de fait, mais seulement un moien de découvrir la vérité: de sorte que, soit que le Patient fasse une réponse vraie*

(h) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap XX. §. 1. num. 4.

(i) *De Cive*, Cap. XIV. §. 7.

(k) *Plato, in Critone*, pag. 37. & *seqq.* Ed. Wech. (pag. 50. & *seqq.* Ed. H. Steph.)

(l) *De Cive*, Cap. II. §. 19. Voiez la coûtume des *Indiens* rapportée par *Ctesias*, de faire boire de l'eau d'une certaine Fontaine, pour découvrir si l'Accusé est coupable. *Excerpt. Phot.* p. 147.

dit, qu'il peut y avoir un *droit*, sans aucune *obligation* qui y réponde; & l'exemple qu'il en allégue après Mr. THOMASIUS, qui avoit lui-même été autrefois de sentiment contraire; j'y avois déja répondu dès la seconde Edition, sur *Liv.* III. *Chap.* V. §. 1. *Note* 1. Je puis aussi leur opposer M. HERTIUS, qui s'est déclaré ici contre nôtre Auteur, & Mr. TITIUS, *Obs. in Pufendorf.* 640. & Mr. CARMICHAEL dans ses Notes sur le même endroit de l'Abrégé *De Off. Hom. & Civ.* II. 13. 4.

(9) Un ancien Déclamateur soûtient, qu'il faut être fou pour cela: *Imò ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se confitetur.* QUINTILIAN Declam, CCCXIV. *Neque enim est quisquam tam perditus, tam inutilis sibi, ut non ista [scelera] committat proposito negandi.* Idem, *Declam.* CCCXXVIII. Citations de l'Auteur. Voiez ci-dessus Liv. IV. Chap. 1. §. 20.

(10) Voiez les *Silvæ Philologicæ* de Mr. LE CLERC Chap. III. §. 8.

(11) *Juramentum calumniæ.* Voiez ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* II. §. 22. *Not.* 2, 3, 4.

(12) Nôtre Auteur cite ici DE'MOSTHE'NE, *adverſ. Aristocrat.* (pag. 438. B.) Mais c'étoit l'*Accusateur*, & non l'Accusé, qui mettant la main sur des chairs consacrées de Sanglier, de Taureau, & de Belier, faisoit des imprecations horribles, contre lui-même, contre sa famille & toute sa race.

(13) Nôtre Auteur renvoioit ici à un passage de MONTAGNE, que je vais citer tout du long. "C'est
„ une dangereuse invention que celle des gehennes,
„ & semble que ce soit plustot un essay de patience
„ que de vérité. Et celuy qui les peut souffrir, cache
„ la vérité, & celuy qui ne les peut souffrir. Car
„ pourquoy la douleur me fera-elle plustot confesser
„ ce qui en est, qu'elle ne me forcera de dire ce qui
„ n'est pas? Et au rebours, si celuy qui n'a pas faict
„ ce dequoy on l'accuse, est assez patient pour
„ supporter ces tourments, pourquoy ne le sera celuy qui l'a faict, un si beau guerdon, que de la
„ vie, lui estant proposé? Je pense que le fondement
„ de cette invention, vient de la consideration de l'effort de la conscience. Car au coulpable il semble qu'elle aide à la torture pour luy faire confesser sa faute,
„ & qu'elle l'affoiblisse: & de l'autre part qu'elle fortifie l'innocent contre la torture. Pour dire vray,
„ c'est un moyen plein d'incertitude, & de danger.
„ Que ne diroit-on, que ne feroit on pour fuyr à si
„ griefves douleurs?

Etiam innocentes cogit mentiri dolor.
[PUBL. SYR. *verſ.* 191]

„ D'où il advient, que celuy que le Juge a gehenné
„ pour ne le faire mourir innocent, il le face
„ mourir & innocent, & gehenné. Mille & mille
„ en ont chargé leur teste de fausses confessions. Entre lesquels je loge *Philotas*, considerant les circonstances du procez qu'*Alexandre* luy fit, & le
„ progrez de sa gehenne. Mais tant y a que c'est (dit-on) le moins mal que l'humaine foiblesse aye
„ peu inventer: bien inhumainement pourtant, &
„ bien inutilement, à mon advis. Plusieurs Nations,
„ moins barbares en cela que la *Grecque*, & la *Romaine*, qui les appellent ainsi, estiment horrible &
„ cruel de tourmenter & destrompre un homme, de la
„ faute duquel vous estes encore en doubte. Que
„ peut-il mais de vostre ignorance? Estes-vous pas
„ injustes, qui, pour ne le tuer sans occasion, luy faites pis que le tuer? Qu'il soit ainsi, voyez combien de fois il ayme mieux mourir sans raison, que
„ de passer par ceste information plus penible que
„ le supplice, & qui souvent, par son aspreté, devance le supplice, & l'execute. *Essais*, Liv. II.
„ Chap. V. Voiez CHARRON *de la Sagesse*, Liv. I. Chap. IV. (XXXVII.) §. 6. GROTIUS dit qu'il y

vraie ou fausse à ce qu'on lui demande, soit qu'il ne réponde rien du tout, il a droit d'en user ainsi.

Mais il faut bien remarquer, que, toute Loi aiant deux parties, l'une qui détermine ce qu'il faut faire ou ne pas faire, l'autre qui menace de quelque Peine ceux qui y contreviendront: quoi que ces deux parties soient ordinairement conçues en termes absolus, de cette maniére, *Vous ne ferez point telle ou telle chose, & si vous le faites, vous subirez telle ou telle Peine*; il y a pourtant quelques Loix, où la derniére partie est comme une exception conditionnelle de la prémiére, & se reduit à ceci, *Vous ne ferez point telle ou telle chose, à moins que vous n'aimiez mieux paier l'amende.* Dans ces sortes de Loix, la clause qui semble être une *Sanction penale*, ne renferme au fond qu'une espéce d'impôt établi sur certaines choses, que l'on laisse la liberté aux Sujets de faire ou de ne pas faire, pourvû que, quand ils les feront, ils paient la somme fixée par la Loi. Cela a lieu sur tout dans les *Loix Somptuaires*, dont le but est souvent d'obtenir de deux choses l'une, ou de porter les Citoiens à la Frugalité & à l'Epargne, ou de grossir le Trésor public. Pour les autres Loix, les Peines, dont elles menacent les contrevenans, sont ordinairement établies en vûe de détourner les Citoiens des Crimes qu'elles défendent, & on ne peut pas même légitimement donner, pour de l'argent, la permission de violer celles qui regardent des choses que le Droit Naturel prescrit. Il faut donc bien ignorer la nature des Peines, pour faire comme ce Jeune Homme insolent qui, après avoir demandé à un Juge, quelle amende on paioit pour avoir donné un soufflet, (14) déposa une pareille somme, & donna ensuite un soufflet au Juge même. Car les amendes auxquelles les Loix condamnent ceux qui ont fait quelque injure à autrui, n'emportent pas une permission d'insulter qui on veut, en paiant la somme marquée. Il n'y a que les Loix où la prohibition est clairement conditionnelle, qui laissent la liberté de faire ce qu'elles défendent, moiennant que l'on paie l'amende, ou que l'on soit prêt à la paier; qui est tout ce à quoi l'on est tenu alors. Mais il n'en est pas de même de celles où la défense est absolue. Ajoûtons encore ici, que les Loix ne doivent jamais être *purement Pénales*, c'est-à-dire, faites uniquement en vûe de tirer de l'argent de ceux qui agiront contre leurs défenses. Il y en a qui entendent par *Loix purement pénales*, celles qui, sans rien ordonner ni défendre expressément, imposent simplement une certaine Peine à ceux qui feront telle ou telle chose. (m) On en allégue pour exemple une Loi, qui porteroit,

(m) Voiez *Rob. Sanderson, de Oblig. Conscient. Praelect.* VIII §. 13. & *seqq.*

a une Infinité d'exemples de gens, qu'on a fait mourir injustement, sur une confession arrachée par la Torture. Il ajoûte, qu'il ne s'étonne point qu'il y ait eû des personnes graves qui ont crû, que les *Chrétiens* ne doivent point se servir des tourmens, pour faire confesser les crimes, puis qu'il est certain qu'il n'y a rien de semblable dans les Loix de *Moïse*; qu'en *Angleterre* on vit en aussi grande sûreté qu'ailleurs, quoi que la question n'y soit point en usage, & que, pendant que *Rome* conserva sa liberté, les Citoiens ne pouvoient être mis à la torture. I. *Part. Epist.* 193. Quoi qu'il en soit, il est certain du moins qu'on ne doit user que rarement & avec beaucoup de circonspection, de ce violent rémede; ni ajoûter toûjours Foi à ce que dit le patient. Les Jurisconsultes Romains l'ont reconnu, comme il paroît par la Loi suivante. *Quaestioni fidem non semper, nec tamen numquam habendam, Constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis, & periculosa, & quae veritatem fallat. Nam plerique patientiâ sive duritiâ tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tantâ sunt impatientiâ, ut in quovis mentiri, quàm pati tormenta velint: ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verùm etiam alios comminentur.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XVIII. *De quaestionibus*, Leg. I. §. 23. où, pour le dire en passant, les dernieres paroles sont fort corrompues. On peut voir diverses maniéres de les corriger dans les *Observationes Nic. Catharini*, Tom. I. *Thesaur. Jur.* pag. 497. Ajoûtons encore ici cette réflexion de Mr. LE CLERC dans l'Extrait d'un Livre, où l'on soûtenoit, que la nécessité inévitable de se servir de la voie de la Torture, pour la conservation de la Société Civile, l'a rendue légitime, comme la Guerre & les autres remédes violens que l'on emploie contre les ennemis de la tranquillité publique. " Cette raison, dit-il, peut " avoir lieu, lors que l'on est persuadé qu'il y a plusieurs personnes, qui sont complices d'un crime, " & qu'il est nécessaire de les savoir pour s'en garantir: mais assurément là où l'on emploie la torture " seulement parce qu'il faut, selon les formalitez, qu'un " Criminel confesse son Crime, avant que d'être puni, " c'est une cruauté inutile; puis que, s'il y a des preuves suffisantes, il n'en faut pas chercher davantage, & " qu'un Coupable qui sait qu'on ne le fera pas moins " mourir, quoi qu'il ne confesse pas, que s'il confesse, " ne se fait pas torturer, pour avouer la vérité, lors qu'il " voit que ses Juges sont convaincus de son crime. Au " contraire, lors qu'il sait qu'en souffrant constamment la torture, sans confesser, on ne lui fera rien, " quel-

roit, que, *si un Citoien étant élû Maire, refuse cette Charge, il paiera cent Ecus, au profit de la Ville.* Mais ce Réglement, comme tous les autres semblables, suppose, à mon avis, une défense tacite *de refuser ses soins à l'Etat, lors qu'on a été duement élû à quelque Emploi Public;* en sorte que le reste n'est que la Clause Pénale (15).

A quelle sorte de Justice on doit rapporter l'imposition des Peines?

§. V. Comme on donne le titre de *juste Juge* à celui qui décerne une Peine convenable, & qu'il est dit *administrer la Justice;* les Philosophes agitent ici une question, savoir, à quelle sorte de Justice on doit rapporter l'imposition des Peines, si c'est à la *Justice Permutative*, ou à la *Distributive*, ou, comme parle Grotius (a), à l'*Explétrice*, ou à l'*Attributive?*

(a) Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. VII. §. 11.

Ceux qui tiennent pour la *Justice Distributive*, se fondent sur cette raison, que, dans la distribution des Peines, de même que dans celle des Récompenses & des Avantages, on rend à chacun selon ce qu'il a mérité; & que c'est l'Etat, ou le Chef, qui inflige des Peines aux Particuliers, ou aux Membres d'une Société: car c'est sur ces sortes de choses que roule, selon eux, la Justice Distributive. Grotius (b) dit là dessus, qu'*il est faux que la Justice Attributive* (ou *Distributive*) *ait lieu toutes les fois qu'il s'agit de reduire les choses à l'égalité entre plus de deux termes*, c'est-à-dire, de partager quelque chose entre plusieurs personnes, en gardant une juste proportion. En effet, dans un Contract de Société, le gain se partage entre plusieurs Associez, à proportion de ce que chacun a contribué au fonds commun: mais cependant la portion, qui revient à chacun, lui est dûe d'une toute autre maniére, que ne le font les Peines, ou les Récompenses, à ceux qui les ont méritées. Il est clair, que les Peines ne sont pas dûes en vertu d'une Convention; car il n'y a personne qui, en entrant dans une Société Civile, (1) stipule, qu'on le punira, s'il vient à commettre quelque Crime. Ainsi l'imposition des Peines ne se rapporte pas à la Justice Distributive, dans le sens auquel nous l'avons entendue ci-dessus. *D'ailleurs*, (ajoûte Grotius) *si l'on punit les uns plus rigoureusement, & les autres moins, selon qu'ils sont plus ou moins coupables; cela n'arrive que par accident, & non pas par un effet de ce que l'on a principalement en vuë: car ce que l'on se propose prémiérement & directement, c'est que la Peine soit proportionnée au Crime.* En effet, quand il s'agit de punir un Crime, il n'est pas nécessaire de le comparer avec un autre: mais on considére chaque Crime séparément & en lui-même, pour décerner une Peine plus ou moins rigou-

(b) Liv. II. Chap. XX. §. 2. num. 1.

» quelques présomptions que l'on ait contre lui; » l'envie d'éviter le supplice qu'il mérite, le fait sou» vent résoudre à subir cette dure épreuve, pour es» saier s'il la pourra souffrir, & le rend plus opinia» tre & plus endurci. On a connu des *Juifs*, qui » ont ainsi éludé l'Inquisition d'*Espagne*, en soûte» nant, au milieu des tourmens, qu'ils étoient véri» tablement Chrétiens. Bibliot. Univers. Tom. XVII. pag. 484. Voiez l'exemple d'*Isaac Orobio*, dont on parle dans le VII. Tome du même Journal, pag. 289. & suiv. & le *Dict. Histor. & Critique* de Mr. Bayle, Tom. II. à l'Article *Grevius*, pag. 610. lett. C. de la 4. Edit. comme aussi une Dissertation curieuse de Mr. Thomasius, *De Tortura ex foris Christianorum proscribenda*, imprimée à *Hall*, en 1705.

(14) Aulu-Gelle rapporte quelque chose de semblable, au sujet d'un certain *Lucius Vératius*, Noct. Attic. *Lib.* XX *Cap.* I. Mais ce n'est pas tout-à-fait le même conte, comme le prétend Mr. Hertius. Ce sot malin se divertissoit à donner des soufflets aux personnes de condition libre, qu'il rencontroit: & comme les Loix des XII. Tables imposoient, pour cette injure, une amende de vint-cinq Sols (*quinque & viginti asses*) il avoit toûjours avec lui un Esclave, qui lui portoit une bourse pleine de monnoie, pour compter aussi tôt l'argent, quand il venoit de donner quelque soufflet.

(15) Il semble pourtant, que, dans cet exemple, & autres semblables, le but de la Loi n'est pas tant d'imposer, du moins en conscience, l'obligation de ne pas faire ce qu'elle défend, que d'empêcher, par la crainte de paier l'amende, que ceux qui auront été élus, ne refusent l'Emploi. Sur tout s'il ne manque pas de gens, & de gens aussi capables, qui l'accepteront, au défaut du prémier nommé. Ainsi ou il n'y a point du mal à refuser, ou s'il y en a, il vient de quelque autre raison, que de l'autorité de la Loi, comme de l'obligation générale où chacun est de rendre à sa Patrie les services dont il est capable, lors qu'il en a occasion, & qu'il peut le faire sans s'incommoder considérablement, ou sans quelque autre inconvénient.

§. V (1) Cela est vrai; mais, puis que l'on confére au Souverain le droit de vie & de mort, ou le droit du Glaive, on s'engage aussi à ne pas lui resister lors qu'il fera usage de ce droit, fût-ce en nôtre personne. Voiez la Note 8. sur le §. précedent.

goureuse, selon que le demande l'utilité publique; quoi que pour l'ordinaire les Crimes se trouvent punis plus ou moins rigoureusement les uns que les autres, selon qu'ils sont plus ou moins énormes, considérez en eux-mêmes.

Parmi ceux qui rapportent les Peines à la *Justice Permutative*, ou *Explétrice*, il y en a, qui *envisagent la Punition sous l'idée d'un acte par lequel on rend au Criminel quelque chose qui lui appartient, de même qu'on le fait dans un Contract. Mais c'est une erreur, qui vient de ce qu'on dit en langage commun, Que la Peine* est dûe *à celui qui a commis quelque Crime: Expression très-impropre: car celui, à qui une chose est véritablement duë, a un droit par rapport au Débiteur*, c'est-à-dire, qu'il peut exiger du Débiteur ce qu'il lui doit; or dira-t-on, qu'un Coupable a droit d'exiger que le Magistrat le punisse? *La vérité est, que quand on dit, que la Peine est* dûe *à quelcun, cela signifie seulement, qu'il mérite d'être puni*, ou que le Magistrat peut lui infliger légitimement la Peine portée par les Loix. GROTIUS (c) reconnoît néanmoins après cela, que, *dans la Punition on exerce principalement & directement la Justice Expletrice*, mais par une autre raison; c'est que, *pour punir légitimement, il faut avoir droit de punir: or ce droit vient de l'acte même de celui qui a commis le Crime.* Mais ce Grand Homme s'est laissé tromper ici par l'équivoque du terme de *Droit.* Car il y a bien de la différence entre dire, que l'on a *droit de faire une chose*; & dire, qu'on a *droit de recevoir d'autrui telle ou telle chose.* Le sens de la prémiére expression est, que l'on peut légitimement faire une certaine action, sans qu'il soit permis à personne de nous en empêcher. L'autre signifie, que l'on a droit de recevoir une chose d'un autre, en sorte que de son côté il est tenu de nous la donner. Or, quand on parle de ce qui regarde la Justice Explétrice, le mot de *Droit* ne se prend que dans le dernier sens, & il marque une Qualité attachée uniquement à celui qui doit recevoir, & non pas à celui qui doit donner. Lors, par exemple, que je paie à un Ouvrier son salaire, je fais un acte de Justice Explétrice, non parce que j'ai droit de lui donner ce que je lui ai promis, mais parce qu'il est en droit de l'exiger de moi. Je puis fort bien dire, que j'ai droit de commander à mon Valet, qu'il me déchausse: cependant, lors que je le lui ordonne, je n'exerce nullement un acte de Justice Explétrice. Ainsi, de ce que la Peine ne peut être légitimement infligée que par celui qui a droit de l'imposer, il ne s'ensuit pas que la Punition se rapporte à la Justice Explétrice. *Il y a ici* (ajoûte GROTIUS,) *une autre chose qui approche de la nature des Contracts: c'est que, comme un Vendeur est censé s'être engagé à tout ce qui est essentiel à la Vente, encore même qu'il n'ait rien spécifié: de même celui qui a commis quelque Crime, est censé s'être volontairement soûmis à la Peine; parce que, tout Crime un peu grave étant manifestement punissable de sa nature, celui qui veut directement le commettre, veut aussi, par une conséquence nécessaire, encourir la Peine qui y est attachée. . . . D'où vient que, dans l'Ecriture Sainte* (d), *le Peché est souvent appellé une Dette. . . . C'est ainsi que les Empereurs* SÉVÉRE & ANTONIN *disent à quelcun, dans un Rescript:* Vous (2) vous êtes

(c) *Ubi supra*, num. 2.

(d) Par exemple, dans l'Oraison Dominicale, où il y a ὀφειλήματα. Voiez *Grotius*, ubi supr. *Not.* 6.

(2) *Imperatores* SEVERUS & ANTONINUS [Asclepiadi] *ita rescripserunt: Tu, qui defensione omissâ redimere sententiam maluisti, cùm tibi crimen objiceretur, non immeritò quingentos solidos inferre fisco jussus es: omissa enim ipsius causæ inquisitione, ipse te huic pœnæ subdidisti.* DIGEST. Lib. XLIX. Tit. XIV. *de Jure Fisci*, Leg. XXXIV.

(3) *Nam ex quo sceleratissimum quis consilium cepit, exinde quodammodo* SUA MENTE *punitus est.* COD. Lib. IX. Tit. VIII, *Ad Leg. Jul. Majestatis*, Leg. VIII. *princ.*

(4) *Inter quæ refertur ad Patres de pœna fœminarum, quæ servis conjungerentur: statuiturque* ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitutem sui consensisset. *Annal.* Lib. XII. Cap. LIII. Il faut lire: *in servitute; sin consensisset* &c. Voiez sur l'endroit de GROTIUS, dont il s'agit, *Note* 10.

(5) Quoi qu'une Loi, comme telle, ne soit pas une Convention, il ne s'ensuit point de là, que l'obligation d'y obéir ne soit pas fondée sur la Convention

êtes vous-même soûmis à cette Peine. *Le Jurisconsulte* MARCIEN *pose aussi pour maxime, que*, du moment qu'on a formé le dessein de commettre une mauvaise action, (3) on est en quelque sorte puni par sa propre volonté, *c'est-à-dire, qu'on encourt volontairement la Peine. Et* TACITE (4) *dit, qu'il fut résolu dans le Sénat, qu'une Femme libre, qui auroit eû commerce avec un Esclave d'autrui* (a l'insû du Maître) seroit censée avoir consenti à son Esclavage, *parce que c'étoit ainsi qu'on punissoit celles qui s'abandonnoient à une telle passion.* Je répons, qu'à la vérité quiconque sachant qu'il y a une Peine attachée à certaines actions, les commet volontairement, ne sauroit se plaindre qu'on lui fasse aucun tort, ou qu'on le traite avec inhumanité, en lui infligeant cette Peine; & c'est à quoi se réduit le sens de la plûpart des passages citez par GROTIUS, dans lesquels l'expression est figurée. Mais on ne peut pas dire pour cela, que personne consente directement à sa punition, ou qu'il se soit engagé lui-même volontairement à subir la Peine: car tout homme qui s'abandonne à un Crime se flatte de n'être pas découvert (e), ou du moins d'échapper à la Justice par quelque autre voie. En vain un (f) Jurisconsulte Espagnol prétend il prouver ce consentement par la nature même des Loix Pénales, qui, comme les autres Loix, sont, selon lui, une espéce de Convention des Citoiens, ou du moins par la nature du Pouvoir Législatif, qui vient originairement d'une Convention entre le Souverain & les Sujets. Nous avons fait voir (g) ailleurs, que les Loix ne sont pas des Conventions, (5) & il n'y a point d'absurdité à concevoir, qu'un Pouvoir établi par nôtre propre consentement exerce ensuite sur nous certains actes, malgré nous-mêmes, & sans que nous puissions nous en plaindre. Lors que l'on compare le Péché à une *Dette*, ce n'est pas pour donner à entendre, que celui, qui a commis un crime, est tenu, en vertu de son propre consentement, d'aller de lui-même subir la Peine; mais parce que le Législateur n'est pas moins en droit de punir les infracteurs de ses Loix, qu'un Créancier d'exiger ce qu'il a prêté à son Débiteur; le Corps & les Biens d'un Criminel étant, s'il faut ainsi dire, hypothéquez au Magistrat pour la satisfaction à la Justice, tout de même que les biens d'un Débiteur répondent de la Dette à son Créancier. Je sai bien que, dans les INSTITUTES, on distingue deux sortes d'*Obligations*, les unes *qui viennent du consentement*, (6), les autres *qui naissent du Délit.* Mais le *Délit* ne produit par lui-même d'autre Obligation proprement ainsi nommée, que celle qui impose la nécessité de réparer le Dommage. Et cette Obligation n'est pas proprement fondée sur ce que l'auteur du Dommage s'est soûmis à la Peine, mais sur l'établissement de la Propriété, en conséquence duquel le Droit Naturel prescrit la Restitution. Pour la division d'ARISTOTE, qui distingue (h) entre *Contracts Volontaires*, (7) & *Contracts Involontaires*, voici comment il faut l'expliquer; c'est que le Dommage causé par un Délit doit être réparé par quelque chose d'équivalent, tout de même que, dans les Contracts Onéreux, on doit donner autant que l'on a reçû. Et la raison pourquoi on fonde sur un *Contract Involontaire*, l'Obligation de réparer le Dommage, c'est qu'au lieu qu'un homme, par exem-

(e) Voiez *Thucydid.* Lib. III. Cap. XLV. au commenc. *Ed. Amst.*

(f) *Vasquius*, Controv. illustr. Cap. XXVIII. num. 12, 13.

(g) Liv. I. Chap. VI. §. 2.

(h) Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. VII. §. 12.

tion générale par laquelle les Sujets se sont soûmis au Pouvoir Législatif de l'Etat. C'est à cela certainement qu'il en faut venir. Et ainsi on peut fort bien dire, que, quelque répugnance que les Hommes aient à souffrir la Peine, de quelque espérance qu'ils se flattent de l'éviter; comme ils pèchent toûjours volontairement, & qu'ils savent qu'il y a des Loix en vertu desquelles ils peuvent être punis par un effet de leur propre consentement; ils sont censez, avec raison, s'être eux-mêmes soûmis à la Peine, dans chaque Crime qu'ils commettent. De sorte que non seulement on ne leur fait aucun tort en la leur infligeant, mais encore leur propre consentement est le fondement immédiat de l'obligation où ils sont de la subir, quand ils ne peuvent y échapper sans blesser le droit du Magistrat, de la maniére que nous l'avons établi ci-dessus, §. 4. *Note* 8.

(6) *Aut enim* [*Obligationes*] *ex contractu sunt, aut quasi ex contractu: aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio.* Instit. Lib. III. Tit. XIV. *De Obligation.* §. 2.

(7) Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* I. §. 8. *Note* 1.

exemple, qui emprunte de l'argent, le reçoit du consentement de celui qui le lui prête; un Voleur, qui est tenu de restituer ce qu'il a pris, ou la valeur, entre dans cet engagement par l'effet d'une action, à laquelle il ne s'est pas déterminé du consentement de celui à qui il doit restituer: car certainement on aimeroit mieux n'avoir pas été volé, que d'être réduit à poursuivre en Justice le Voleur, sur tout si l'on n'a action contre lui qu'en simple (a) restitution de la chose dérobée ou enlevée. Au reste, comme réguliérement tout droit suppose en autrui une Obligation qui y réponde, & que la personne lézée par un Crime a droit d'exiger la réparation du Dommage; l'Offenseur est par conséquent tenu de le réparer: & à cet égard la condamnation du Délinquant se rapporte à la *Justice Explétrice*. Mais, entant que le Crime est une action contraire à la Loi, celui qui l'a commis n'est point obligé d'aller s'offrir lui-même à la Peine, quoi que le Souverain aît plein droit de le punir, selon la gravité du fait; & à cet égard la Punition ne se rapporte point à la *Justice Explétrice*. Cela étant, il faut conclure, (9) que l'Imposition des Peines est dirigée par une sorte de Justice toute particuliére; à moins qu'on n'aime mieux dire, que la distribution des Peines, aussi bien que celle des Récompenses, qui n'avoient pas été réglées d'abord par une Convention particuliére, sont des fonctions de la Prudence du Gouvernement, & qu'ainsi elles appartiennent à la *Justice Universelle*.

Il n'est pas injuste qu'un Homme en punisse un autre, qui l'a merité.

§. VI. QUOI qu'il en soit, bien que tous les Hommes soient naturellement égaux; & que la Sagesse du Créateur ait disposé de telle sorte la nature des choses & la constitution des affaires humaines, que les Actions Mauvaises attirent quelque mal à leur Auteur par une suite nécessaire: l'usage des Peines, tant afflictives, que pécuniaires, décernées par les Tribunaux Humains, contre ceux même qui violent des Loix purement positives, bien loin de renfermer en lui-même quelque chose de contraire à l'Equité, est très-nécessaire à la Société Humaine. Car la conservation du Genre Humain aiant demandé que l'on abolît l'égalité & l'indépendance de l'Etat de Nature, par l'établissement de la Souveraineté; ce Pouvoir seroit fort inutile, s'il n'étoit revêtu du droit, & armé des forces nécessaires, pour intimider les Méchans par la crainte de quelque mal, & pour le leur faire souffrir actuellement. D'ailleurs, comme on a soin de publier & de notifier à tout le monde ce que chacun doit faire ou ne pas faire, & les Peines qui attendent les contrevenans; personne ne sauroit s'en prendre qu'à lui-même, lors qu'en violant la Loi de sa pure volonté, il se rend sujet à la Peine. Voions maintenant, à qui il appartient d'établir & d'infliger des Peines.

A qui est ce qu'il appartient d'infliger des Peines?

(a) Liv. II. Chap. XX. §. 3.

§. VII. SELON GROTIUS (a) *la Raison nous enseigne à la vérité, qu'un Crime ou un Délit peut être puni, mais elle ne nous dit point qui doit le punir. Elle nous fait entendre seulement d'une maniere assez claire, qu'il est très-conforme à la Nature que ce soit un Supérieur qui punisse; & non pas qu'il y ait à cela de nécessité absoluë;* à moins

(8) On a action pour restitution du quadruple, selon le Droit Romain. Voiez ci-dessus, *Liv.* III. Chap. I. §. 5. *Note* 2, 3.

(9) Toute cette dispute est fort inutile, aussi bien que la division de la *Justice*, qui y donne lieu. Voiez mes Notes sur GROTIUS, *Liv.* I. Chap. I. §. 8. & *Liv.* II. *Chap.* XX. § 2. *Note* 5.

§. VII. (1) Mais voiez ce que l'on a dit dans la Note 3. sur le §. 4. Toutes les raisons que nôtre Auteur allégue ici, ne prouvent rien qu'en supposant la définition qu'il donne du mot de *Peine*.

(a) C'est là la question, si tout autre qu'un Supérieur ne peut pas inutilement mettre en usage le droit de punir, & s'il a seul ce droit. La comparaison tirée de ce que chacun ne peut pas prétendre à la Souveraineté, est tout-à-fait hors d'œuvre. La Souveraineté, bien loin d'être d'aucune nécessité entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, répugne directement au caractére essentiel de cet Etat. Au lieu que, de l'aveu de nôtre Auteur, l'usage des Peines est nécessaire pour le maintien de la Société Humaine, & par conséquent entre ceux-mêmes qui vivent hors de toute Société Civile. Ainsi chacun y doit avoir droit de punir, puis que chacun est égal aux autres. Et par conséquent, il n'est pas de l'essence de la Peine, que ce soit un Supérieur qui l'inflige: supposition gratuite, que font tous ceux qui sont entrez dans les idées de nôtre Auteur.

à moins que l'on ne prenne le mot de Supérieur *en un sens qui se reduise à dire, Que du moment qu'un Homme a commis quelque mauvaise action, il est censé s'être mis par là au dessous de toute autre personne de même nature, & dégradé en quelque façon du rang de Créature Humaine, pour être comme réduit à la condition des Bêtes, qui sont soumises à l'empire des Hommes: pensée, qui a été avancée par quelques Théologiens...... D'où il s'ensuit, que du moins on ne peut pas prétendre avoir droit de punir quelcun, quand on est aussi coupable que lui. Et c'est à quoi se rapportent les paroles suivantes de* Jesus-Christ: Que (b) celui de vous qui n'est pas coupable (*c'est-à-dire d'un péché semblable*) jette la prémiére pierre [contre cette femme surprise en adultére]: *car les* Juifs *de ce tems-là étoient si corrompus, que ceux qui vouloient passer pour les plus saints* (c), *s'abandonnoient sans scrupule à l'Adultére, & autres semblables Crimes.* Mais, pour moi, je suis persuadé, que le Pouvoir de punir est une partie du droit de commander, & qu'ainsi (1) il n'appartient qu'aux Supérieurs d'infliger des Peines proprement ainsi nommées. Car, quoi que la malice des Hommes rende l'usage des Peines nécessaire pour le maintien de la Société Humaine en général, & que chacun doive contribuer de tout son possible au bien du Genre Humain; il ne s'ensuit pas de là, que chacun doive exercer tous les actes qui tendent à cette fin, & il en faut excepter ceux qui ne peuvent être utilement exercez que par des personnes qui ont certaines conditions requises (2): de même que chacun ne peut ni ne doit s'attribuer la Souveraineté sur tous les autres, quoi que l'établissement de ce Pouvoir soit nécessaire pour le bien de la Société Humaine. De plus, tout mal que l'on fait souffrir à quelcun en vûe d'un Crime qu'il a commis, n'est pas une Peine proprement ainsi dite; mais seulement celui dont on avoit menacé par avance (3) & que l'on fait souffrir au Criminel en conséquence & en vertu d'une Sentence juridique. Ainsi il ne faut pas mettre au nombre des Peines les maux que l'on cause à un Ennemi par droit de Guerre, quoi qu'ils tendent à nous procurer des fûretez pour l'avenir contre les insultes de l'Offenseur. Car à la Guerre chacun prend telles fûretez qu'il juge à propos, & se sert pour cela de ses propres forces, au lieu que l'usage des Peines est de pourvoir à la fûreté de la personne lézée par une Sentence du Souverain, & par sa puissante protection. Il n'y a directement que la personne offensée qui ait intérêt d'abattre son Ennemi, & de le mettre, par la force des armes, dans l'impuissance de lui nuire désormais: (4) au lieu que tout l'Etat est intéressé à la punition des Coupables. Il est libre à la personne offensée de poursuivre, ou non, par les Armes, la réparation des injures qu'elle a reçues de son Ennemi: au lieu qu'il dépend absolument du Souverain d'infliger la Peine, en sorte qu'il peut la faire subir au Criminel, (5) quand même la personne lézée intercéderoit pour lui. Enfin les Peines sont ordinairement réglées avant l'exécution du Crime: au lieu qu'à la Guerre on prend des fûretez, selon que le demande l'état de l'Ennemi, & le nôtre. J'avoue que la Nature n'assigne pas à *César*, plûtôt

(b) *Jean*, VIII, 7.

(c) *Romains*, II, 22.

(3) Si chacun, dans l'Etat de Nature, a droit de punir, quiconque viole malicieusement les régles de la Loi Naturelle, peut s'attendre que quelcun usera de son droit contre lui. Pour ce qui est de la Sentence, il y en aura ici une: car on ne doit jamais punir sans meure délibération & connoissance de cause. Que si cette Sentence ne se donne pas & ne s'exécute pas par autorité d'un Supérieur, elle n'est insuffisante qu'en supposant ce qui est en question.

(4) Il est faux, qu'entre ceux qui vivent dans l'Indépendance de l'Etat de Nature, il n'y ait que la personne même offensée, à qui il importe de réprimer l'Offenseur. Les autres ont ici d'autant plus à craindre l'effet de l'impunité, qu'il n'y a pas de moien aussi promt & aussi efficace, que dans une Société Civile, pour empêcher qu'il ne fasse aux autres ce qu'il a déja fait, s'il n'a à craindre que celui qui en souffre, & qui peut être souvent hors d'etat de tirer satisfaction de l'injure.

(5) Cela peut avoir lieu aussi entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, supposé que les autres croient qu'il est de leur intérêt de ne pas laisser le Crime impuni. Car chacun peut bien renoncer à son droit, mais non pas ôter aux autres le leur.

tôt qu'à *Louïs*, l'emploi de punir ; de même qu'elle ne donne pas la Couronne à *César*, ou à *Louïs*, plûtôt qu'à tout autre. Mais cela n'empêche pas que la Raison ne nous enseigne assez clairement, que la Peine étant l'exécution d'une Sentence juridique, doit être infligée par un Supérieur considéré comme tel, c'est-à-dire, entant qu'il a autorité sur le Coupable. Et il n'est pas nécessaire d'admettre ici l'explication subtile que GROTIUS donne au terme de *Supérieur*. Car il est faux, que tout Péché deshonore si fort une personne, qu'il l'abbaisse à la condition des Bêtes. De cela seul qu'un Homme a commis quelque Crime, il ne s'ensuit pas non plus que tout autre Homme ait droit de l'en punir. Celui qui est offensé ou lezé par ce Crime, peut bien toûjours, dans l'Etat de Nature, exiger lui-même la réparation du Dommage & prendre les sûretez pour l'avenir par la voie des armes, & par droit de Guerre. Mais pour ce qui est des autres, à moins qu'ils ne soient particuliérement chargez du soin de défendre l'Offensé, ou qu'ils ne s'y soient engagez par quelque Alliance, ils ne peuvent pas plus s'attribuer le droit de (d) punir l'Offenseur, qu'un Magistrat n'a pouvoir de connoître des démélez de ceux qui ne relévent pas de sa Jurisdiction. On allégue un mot de DEMOCRITE, qui porte, que *naturellement celui qui a plus de merite commande à celui qui en a moins.* Mais cela signifie seulement que, quand plusieurs se joignent ensemble pour conférer à quelcun d'un commun accord une Autorité, à laquelle personne n'a pas plus de droit que tout autre ; la Raison veut qu'ils choisissent celui qui a le plus de mérite, & qui est le plus capable de bien gouverner ; sans que pourtant cet homme puisse prétendre leur commander, avant qu'ils se soient volontairement soûmis à lui. Pour ce que dit GROTIUS, qu'on *ne peut pas punir quelcun quand on est aussi coupable que lui* ; cette maxime ne convient pas proprement à ceux qui sont revêtus de l'Autorité Publique, mais à ceux qui, sans aucune vocation, & par pure ostentation d'une fausse probité, se portent, de leur autorité particuliére, à censurer ou à accuser des gens qui ne sont pas plus coupables qu'eux. J'avoue que rien n'est plus indigne, ni plus propre à diminuer le respect des Loix & du Magistrat, que de voir ceux qui administrent la Justice, entâchez (6) de mêmes Vices qu'ils punissent dans les autres, comme s'ils ne défendoient le Crime, que pour se reserver le droit d'en goûter seuls les douceurs. (7) Mais il ne s'ensuit pas de là, que l'Empereur *Néron*, par exemple, qui avoit fait mourir sa Mére, n'eût plus droit, après cela, de condamner au dernier supplice ceux de ses Sujets qui se rendoient coupables de Parricide. Autre chose est, lors que (e) *Domitien* punissoit comme coupables (8) d'Adultére, les Femmes qu'il avoit lui-même débauchées.

(d) Voiez *Exod.* II, 14.

(e) *Zonar.* Tom. II.

HOBBES (f) est de même sentiment que nous à l'égard de l'Auteur de la Peine, qu'il soûtient être toûjours infligée par un Supérieur, considéré comme tel. Mais du reste sa définition est incomplette, puis qu'elle convient seulement aux Peines infligées par les Souverains, & qu'elle ne fait mention que d'une seule fin : *La Peine*, dit-il, *est un mal que l'on fait souffrir, par autorité publique, à ceux qui ont violé la Loi, afin de*

(f) *Leviath.* Cap. XXVIII.

(6) *Nostine hos, qui omnium libidinum servi sic aliorum vitiis irascuntur, quasi invideant ; & gravissimè puniunt, quos maximè imitantur ? quum eos etiam, qui non indigent clementiâ ullius, nihil magis quam lenitas deceat.* PLIN. Epist. *Lib* VIII. *Epist* XXII. Voiez PLATON, (*in Minoë*, pag. 320. B. *Ed. H. Steph.* pag. 568 D. *Ed Wech.*) & dans le Droit Canon, GRATIAN. Caus. III Quæst VII. C. III. IV. *& seqq.* A plus forte raison (ajoûtoit l'Auteur) les Délateurs, & ceux qui censurent les actions d'autrui, doivent-ils bien prendre garde de ne s'attirer pas un reproche semblable à celui d'un ancien Satyrique :

Loripedem rectus derideat, Æthiopem albus.
Quis tulerit Gracchos de seditione querentes ?
Quis cælum terris non misceat, & mare cælo,
Si fur displiceat Verri, homicida Miloni ?
Clodius accuset mœchos, Catilina Cethegum ?
In tabulam Sullæ si dicant discipuli tres ?

C'est-à-dire, selon la version du P. TARTERON : „ Un homme, qui est bien sur ses jambes, peut se moquer „ d'un boiteux, & un homme qui a un beau visage & bien „ blanc peut se railler d'un Ethiopien. Mais qui pourroit supporter les plaintes des *Gracques*, contre les „ séditieux ? Et qui ne se recrieroit avec indignation, „ si *Verrès* s'avisoit de vouloir blâmer un Voleur, „ *Milon*

de porter les Sujets à l'obéïssance par la crainte d'un pareil châtiment. Il a pourtant raison d'en inférer, qu'on ne doit pas mettre au rang des Peines proprement ainsi nommées, 1. *Les injures & les vengeances particuliéres.* 2. *Le peu de soin qu'a un Souverain d'avancer quelcun de ses Sujets.* 3. *Les maux que l'on fait souffrir par autorité publique, mais sans une condamnation précédente dans les formes.* 4. *Ceux que l'on souffre de la part d'un Usurpateur.* 5. *Ceux que le Souverain légitime fait souffrir, sans se proposer* (9) *de rendre par là les Sujets plus obéïssans.* Tout cela, selon nôtre Auteur, ne peut être regardé que comme autant d'actes d'hostilité. Sur quoi il faut remarquer pourtant, que ces sortes de mauvais traitemens ne mettent pas toûjours celui qui les reçoit, en état de Guerre avec celui qui en est l'auteur, & qu'ainsi il n'est pas toûjours en droit de lui rendre la pareille. Hobbes exclut aussi du nombre des Peines, 6. *Les maux qui suivent naturellement certaines Actions, comme, par exemple, lors qu'en attaquant quelcun on vient à etre tué, ou blessé; ou lors qu'on s'attire une maladie par quelque Action illicite; quoi que cela puisse être regardé comme une punition divine.* 7. *Lors que le mal, que l'on fait souffrir, est moindre que l'avantage qui résulte naturellement du Crime; car, en ce cas-là, c'est une espéce de trafic, dans lequel on achete par quelque legére incommodité le profit que l'on retire d'une mauvaise action.* 8. *Quand on impose une plus grande Peine, que celle qui est portée par la Loi; car alors le surplus est un acte d'hostilité.* 9. *Lors que l'on punit une Action qui n'est encore défendue par aucune Loi.* 10. *Lors qu'on punit le Chef de l'Etat.* 11. *Lors que l'on fait souffrir quelque mal à un Ennemi déclaré.* Mais pour ce que le même Auteur ajoûte, que, *si un Sujet devient Ennemi déclaré, il souffre après cela, non plus comme Sujet, mais comme Ennemi, & qu'ainsi les Criminels de Léze-Majesté peuvent être punis selon que le Souverain le juge à propos, en qualité d'Ennemis;* c'est une maxime, qui ne sauroit être admise. Car, encore qu'un Sujet rebelle entre dans des sentimens d'Ennemi contre son Souverain, & qu'il faille quelquefois le vaincre en bataille rangée, pour pouvoir lui faire son procès; la Peine, qu'il souffre, lui est toûjours infligée par son Supérieur: de même qu'un Maître, qui poursuit son Esclave fugitif, le fait sans contredit en vertu du Pouvoir qu'il a sur lui, & non pas par droit de Guerre. Ajoûtez à cela, que les actes d'hostilité n'emportent rien de honteux pour celui envers qui on les exerce; au lieu que les Peines infligées à un Sujet rebelle, sont accompagnées d'une grande flêtrissure.

§. VIII. Aprés avoir expliqué la nature des *Peines* en général, il faut maintenant examiner, quel (a) *but* les Hommes doivent se proposer en les infligeant, lors que le Dommage a été réparé, ou qu'il est irréparable de sa nature. Que celui (1) qui a fait du mal, en souffre, il n'y a rien là d'injuste, à ne regarder que l'action en elle-même. Cependant les Hommes ne doivent jamais punir, à moins qu'il n'en revienne quel-

Les Hommes ne doivent punir qu'en vûe de quelque utilité.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §.4, 5. & *Bacon*, *Serm fid.* Cap. IV.

„ *Milon*, un Meurtrier; *Catilina*, un *Cethégus*? si „ enfin *Auguste*, *Antoine* & *Lepide* se déchainoient con„ tre les proscriptions? Juvenal, Sat. II. verf. 22. *& seqq.* Voiez aussi *vers.* 38, 39, 40. & Plaut. *Trucul.* Act. I. Scen. II. verf. 58. Cicer. *Tusc. Quæst.* Lib. III. Cap. XXX. Senec. *Controv.* Lib. II. Contr. XIV. Ovid. *Fast.* Lib. VI. verf. 647, 648. Toutes citations de l'Auteur.

(7) Voiez ce que j'ai dit sur Grotius, *Liv.* II. *Chap.* XX. §. 3. *Note* 5.

(8) C'est ainsi que *Médée* dit à *Jason*, dans les vers suivans d'une Tragédie de Seneque, que nôtre Auteur citoit ici:

Tua illa, tua sunt illa [scelera], *cui prodest scelus*,
Is fecit. —— —— —— ——
Tibi innocens sit, quisquis est pro te nocens.
Med. verf. 500. *& seqq.*

(9) Nôtre Auteur, à la fin du paragraphe suivant, remarquoit, que pourvû que d'ailleurs la Punition s'inflige conformément aux Loix de l'Etat, il n'importe que le Souverain se soit proposé, ou non, le véritable but des Peines: de sorte qu'on ne peut point appeller cela un *acte d'hostilité*, comme fait Hobbes.

§. VIII. (1) Ῥέζοντά τι, καὶ παθεῖν ἔοικεν.
Pindar. Nem. Od. IV. verf. 52.
Voiez Euripid. Hecub. verf. 1250, 1251. Citations de l'Auteur.

quelque utilité. *Personne* (disoit (2) PLATON) *ne punit un Méchant seulement parce qu'il a été méchant, à moins que ce ne soit quelque bête féroce qui châtie pour assouvir sa cruauté. Mais celui qui châtie avec raison, il châtie non pour les fautes passées, (car il n'est pas possible d'empêcher que ce qui a été fait, n'aît été fait) mais pour les fautes à venir, afin que le Coupable n'y retombe pas lui-même, & que les autres profitent de sa punition.* J'avoue que, quand on pûnit, il faut nécessairement avoir égard au passé, ou au mal qui a été commis, sans quoi on ne sauroit concevoir de véritable Peine: mais on doit aussi en même tems prendre garde, de ne pas faire souffrir sans nécessité un Homme, coupable à la vérité, mais toûjours uni avec nous par les liens de l'Humanité commune, pour une action qui ne sauroit plus être redressée. HOBBES (b) met avec raison au nombre des Loix Naturelles une maxime toute semblable à celle de PLATON, & il la fonde sur deux raisons: *la prémiére, que, par la Loi Naturelle, chacun est tenu de pardonner les injures, moiennant qu'il aît de bonnes sûretez pour l'avenir: l'autre, que la Vengeance, dans laquelle on ne regarde que le passé, n'est autre* (c) *chose qu'un vain triomphe, & une fausse gloire, qui ne se propose aucun but, & qui par conséquent est contraire à la Raison.* Un Juge même, qui est indispensablement obligé de punir, ne doit (3) pas se plaire au supplice des Criminels qu'il condamne: ce seroit là une joie maligne, & entiérement inhumaine.

(b) *De Cive*, Cap. III. §. 11.

(c) Ce que dit *Attila* sur la douceur de la Vengeance, (*apud Jornand. de reb. Getic.* Cap. XXXIX.) est digne de ce Prince barbare. Voiez *Bacon*, Serm. fidel. *Cap.* IV.

Prémier but des Peines. *Corriger le Coupable.*

§. IX. LE véritable but des Peines est en général, de prévenir les maux & les injures que les Hommes ont à craindre les uns des autres. Pour cet effet, il faut ou que celui, qui a commis le Crime, (1) se corrige; ou que les autres soient détournez par son exemple d'en commettre de pareils; ou que le Coupable soit mis hors d'état de nuire désormais à qui que ce soit. GROTIUS (a) exprime la chose un peu autrement: *Dans la Punition*, dit-il, *on a en vûë ou le bien du Coupable même, ou l'avantage de celui qui avoit intérêt que le Crime ne fût pas commis, ou l'utilité de tous généralement.*

(a) Liv. II. Chap XX. §. 6. num. 2.

Les Peines qui se rapportent à la prémiére de ces vûes, tendent à *corriger le Coupable*, (2) & à lui faire perdre l'envie de retomber dans le Crime, en usant envers lui d'un reméde qui guérisse le mal (3) par son contraire. (b) Car comme toutes sortes d'Actions, sur tout celles que l'on fait de propos délibéré, & auxquelles on revient sou-

(b) *Idem*, ibid. §. 7. num. 1.

(2) *Οὐδεὶς γὰρ κολάζει τοὺς ἀδικοῦντας, πρὸς τοῦτο τὸν νοῦν ἔχων, καὶ τούτου ἕνεκα ὅτι ἠδίκησεν, ὅστις μὴ ὥσπερ θηρίον ἀλογίστως τιμωρεῖται. ὁ δὲ μετὰ λόγου ἐπιχειρῶν κολάζειν, οὐ τοῦ παρεληλυθότος ἕνεκα ἀδικήματος τιμωρεῖται, (οὐ γὰρ ἂν τό γε πραχθὲν ἀγένητον θείη) ἀλλὰ τοῦ μέλλοντος χάριν, ἵνα μὴ αὖθις ἀδικήσῃ μήτε αὐτὸς οὗτος, μήτε ἄλλος ὁ τοῦτον ἰδὼν κολασθέντα.* PLATO in *Protagor.* pag. 226. A. B. *Ed. Wech.* (pag. 324. B. *Ed. H. Steph.*) J'ai suivi la version de Mr. DACIER. Voiez celle que le Philosophe SENEQUE a donnée, il y a longtems, en sa Langue. *Non*, ut PLATO ait, *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim præterita non possunt: futura prohibentur.* De Ira, *Lib.* I. Cap. XVI. p. 21. *Ed. Gronov.* Voiez aussi le *Gorgias*, vers la fin, pag. 357. E. (pag. 525. *Ed. H. Steph.*)

(3) *Qui fruitur pœnis, ferus est, Legumque videtur*
Vindictam præstare sibi: cùm viscera felle
Canduerint; ardet stimulis, ferturque nocendi
Prodigus, ignarus causæ. Diis proximus ille est,
Quem Ratio, non Ira movet: qui, facta rependens,
Consilio punire potest. ——— ——— ———

CLAUDIAN. de *Consulatu Mallii*, vers. 224. & *seqq.* Voiez SENEC. de *Ira*, Lib. I. Cap. VI. SUETON. *August.* Cap. XXXII. VALER. MAX. Lib. II. Cap. IX. §. 3. VULCAT. GALLICAN. *in Avid. Cass.* Cap. XII. & DIGEST. Lib. XVIII. Tit. VII. *De servis export.* &c. Leg. VII. *in fin.* Toutes citations de l'Auteur.

§. IX. (1) *In quibus* [alienis injuriis] *vindicandis hæc tria lex secuta est, quæ Princeps quoque sequi debet: aut ut eum, quem punit, emendet; aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat; aut ut sublatis malis ceteri securiores vivant.* SENEC. *de Clement.* Lib. I. Cap. XXII. L'Auteur citoit ce passage.

(2) C'est en partie par le défaut de cette fin, qu'on ne peut pas punir un Furieux, encore même qu'il ait commis le Crime pendant qu'il étoit dans son bon sens. Voiez ici la Note de Mr. HERTIUS: & JAQUES LECT, *Ad Aemil. Macr. De public. Judiciis*, pag. 93, 94. Tom. I. *Thesaur. Jur.* ANTOINE MATTHEUS, *De Criminib.* Prolegom. Cap. II. §. 7. & *seqq.* Mr. THOMASIUS, in STRAUCH. *Dissertat.* XXIX. Thes. VII. pag. 765, 766.

(3) *Μηνύουσι δὲ αἱ κολάσεις γινόμεναι διὰ τούτων* [λυπῶν]. *ἰατρεῖαι γάρ τινές εἰσιν· αἱ δὲ ἰατρεῖαι διὰ τῶν ἐναντίων πεφύκασι γίνεσθαι.* ARISTOT. Ethic. Nicom. Lib. II. Cap. II. pag. 20. A. *Ed. Paris.* *Quid ergo? non* ali-

ſouvent, forment un certain panchant à en produire d'autres ſemblables, lequel croît de plus en plus, juſqu'à ce qu'il tourne en habitude; il faut éloigner, le plus tôt qu'il eſt poſſible, tout ce qui ſert d'attrait au Vice: & c'eſt de quoi on ne ſauroit mieux venir à bout, qu'en ôtant la douceur du Crime par l'amertume de la Douleur.

Si chacun peut exercer, dans cette vûe, quelque eſpéce de châtiment envers tout autre?

§. X. GROTIUS (a) prétend, qu'il *eſt naturellement permis à toute perſonne qui a du Bon-Sens, & qui n'eſt point entachée des* (b) *mêmes Vices, ou d'autres auſſi honteux, d'exercer la Punition qui tend à ce prémier but, comme il paroît par le droit que chacun a de reprendre ceux qui commettent quelque faute. Pour ce qui eſt des Coups*, ajoûte-t-il, *& des autres choſes qui renferment quelque contrainte; s'il eſt permis à l'un, & non pas à l'autre, d'uſer de tels moiens, cette différence ne vient point de la Nature, (car tout ce que la Raiſon nous enſeigne ici, c'eſt que les Péres, & Méres, à cauſe de l'étroite liaiſon qu'ils ont avec leurs Enfans, ſont particuliérement en droit de les châtier), mais elle eſt fondée ſur les Loix, qui, pour éviter les querelles, ont reſtreint cette parenté generale de tous les Hommes, aux plus proches Parens, de qui l'on eſt le plus tendrement aimé.* Mais j'ai déja dit, que toute Peine proprement ainſi nommée, quel qu'en ſoit le but, ne peut être infligée que par une perſonne (1) qui a autorité ſur le Coupable. Les corrections, dont parle GROTIUS, ſont plûtôt des avis & des avertiſſemens charitables, que des châtimens; & les réprimandes un peu fortes, dont on uſe envers un Egal, ne ſont guéres permiſes qu'entre (2) amis: car ſi l'on s'ingére de les emploier envers un Inconnu, on s'attire auſſi-tôt quelque réponſe ſemblable à celle du Vieillard d'une Comédie: (3) *Avez-vous ſi peu d'affaires chez vous, qu'il vous reſte du tems pour vous mêler de celles des autres, & de ce qui ne vous regarde en aucune façon?* Outre que c'eſt une des choſes où il faut apporter le plus de circonſpection & de menagemens (c), de peur qu'en appliquant mal à propos le remede, on ne s'attire du chagrin, ſans produire autre choſe que d'irriter le mal, & d'augmenter la Paſſion. A l'égard des Péres & des Méres, ils ont droit de châtier leurs Enfans, pour deux raiſons: l'une, parce qu'ils ne ſauroient bien s'aquitter du ſoin de leur Education, dont ils ſont chargez par la Nature même, s'il ne leur étoit permis d'uſer envers eux d'une diſcipline un peu ſévére, ſelon leur âge & leur portée: l'autre, parce que, dans l'indépendance de l'Etat de Nature, les Enfans ſont ſoûmis à l'Autorité Paternelle, qui, quoi que conſidérablement bor-

(a) *Ubi ſuprà*, §. 7. num. 2.

(b) Voiez *Iſocrat. de Permut.* pag. 313. A. *Ed. H. Steph. Tacit.* Hiſt. Lib. II. Cap. X. *in fin. Lactant. Inſt. Div.* Lib. IV. Cap. XXIII. num. 5. *Arnob. adv. Gent.* Lib. I. pag. 21. *Ed. Lugd. Bat.*

(c) Voiez ce que *Tacite* rapporte de *Muſonius Rufus*, Hiſt. Lib. III. Cap. LXXXI.

aliquando caſtigatio neceſſaria eſt? Quidni? ſed hæc ſincera, cum ratione; non enim nocet, ſed medetur ſpecie nocendi. Quemadmodum quædam haſtilia detorta, ut corrigamus, adurimus, & adactis cuneis, non ut frangamus, ſed ut explicemus, elidimus: ſic ingenia vitio prava, dolore corporis animique corrigimus. SENEC. *de Ira*, Lib. I. Cap. V. Voiez PLATON, *in Gorgia*, pag. 477, *& ſeqq. Ed. H. Steph. de Legib.* Lib. IX. vers le commencement, *pag.* 854. D. & in *Critia*, init. *pag.* 106. B. & ALCINOUS, *de Doctrina Platon.* Cap. XXXII. TACIT. Annal. Lib. III. Cap. LIV. APULEIUS, *de habitud. doctrin. Platon. Philoſoph.* pag. 615. *Ed. in uſum Delphin.* pag. 21. *Ed. Elmenhorſt.* Il n'eſt pourtant pas néceſſaire (ajoûtoit nôtre Auteur, de qui ſont toutes ces citations) de dire avec PLATON, *que, lors qu'on a commis quelque injuſtice, ou que quelque perſonne, qui nous eſt chére, s'en eſt renduë coupable, on doit courir inceſſamment au Juge, comme au Médecin, pour ſubir la Peine, de peur que le mal ne s'enracine:* (Gorg. *pag.* 480. A. B. Tom. I.) car un homme qui eſt dans cette diſpoſition, peut ſe corriger lui-même, ſans avoir beſoin des corrections de la Juſtice.

§. X. (1) Mais voiez ce que l'on a dit, pour prouver le contraire, dans la Note 3. ſur le §. 4.

(2) *Conſilia, ſermones, cohortationes, conſolationes, interdùm etiam objurgationes in amicitiis vigent maximè.* CICER. de Offic. Lib. I. Cap. XVII. Dans un endroit de TERENCE, qui étoit encore cité ici, *Chrémès* voulant repréſenter à *Ménédéme* le tort qu'il ſe faiſoit de vivre de la maniére dont il vivoit, commence par lui dire: *Vôtre vertu, ou le voiſinage, qui, ſelon moi, tient le prémier rang après l'Amitié, m'oblige à prendre la liberté de vous dire en ami &c.*

Tamen vel virtus tua me, vel vicinitas,
Quod ego in propinqua parte amicitiæ puto;
Facit ut audacter moneam, & familiariter,
Quod mihi videre præter ætatem tuam
Facere, & præterquam res adhortatur tua.
Heautontim. Act. I. Scen. I. v. 4. *& ſeqq.*

Voiez Q. CURT. Lib. III. Cap. XII. num. 16. HOMER. Iliad. Lib. XI. verſ. 792. Toutes citations de l'Auteur.

(3) *Chreme, tantumne ab re tua eſt otii tibi,*
Aliena ut cures, eaque nihil quæ ad te attinent?
TERENT. Heautont. Act. I. Scen. I. verſ. 23, 24. J'ai ſuivi la verſion de Mad. DACIER.

(d) Voiez *Digest.* Lib. XLVII. Tit. X. *De injuriis &c.* Leg. VII. §. 2 & *Libanius*, Decl. XX.

(e) Voiez *Senec. de Ira*, Lib. II. Cap. XXVII. *Cod.* Lib. IX. Tit. XV. *De emendatione propinquorum* : *Plat. de Leg.* Lib. VII. pag. 893. A. *Ed. Wech.* (808 E. Tom. II. *Ed. H. Steph.*) *Xenoph. de Rep. Laced.* Cap. VI. §. 2. *Ed. Oxon.* Car ce que dit le même Auteur, *de exped. Cyr.* Lib. V. Cap. VIII. §. 8. n'est que pour se purger du reproche d'avoir agi avec une sevérité insolente : & chacun ne peut pas faire ce qui est permis à un Général.

bornée dans plusieurs Societez Civiles, a été laissée presque par tout assez étendue pour autoriser les Péres & les Méres à châtier, comme ils le jugent à propos (d), les fautes de leurs Enfans, qui viennent plûtôt de l'imprudence & du feu de la Jeunesse, que d'un fond de malice, & qui troublent plus la paix des Familles, que celle de l'Etat. On accorde à peu près le méme Pouvoir à ceux qui ont la direction (e) de la Jeunesse, en la place des Péres & des Méres, comme aux Tuteurs, aux Précepteurs, aux Maîtres, (4) qui ne pourroient guéres bien s'aqquitter de leur Emploi, sans user de quelque correction modérée. GROTIUS dit, au reste, que cette sorte de Punition ne peut pas s'étendre jusques à ôter la vie : &, en effet, il est absurde de vouloir réduire quelcun, pour le corriger, à un état où il ne sauroit donner aucune marque de son changement. Quelques-uns soûtiennent néanmoins, que quand on est devenu incorrigible, il vaudroit (5) mieux être mort, parce qu'on ne fait que croître de jour en jour en méchanceté ; d'autant plus qu'ordinairement de telles gens causent beaucoup de chagrin & font beaucoup de mal aux autres. Mais la Charité ne permet pas de désespérer, sans de très-grandes raisons, de l'amendement des Pécheurs.

Au reste, cette sorte de Punition tourne non seulement à l'avantage du Coupable, mais encore à l'utilité des autres. Car si celui, qui a été puni, se corrige, on a lieu de se croire désormais assez à couvert de ses insultes : & si étant devenu incorrigible, on le fait mourir, personne n'a plus rien à craindre de sa part. Quand je dis qu'*on le fait mourir, lors qu'il est devenu incorrigible*, je ne prétens pas pour cela, avec (6) PLATON, qu'on ne doive punir de mort que ceux qui ont contracté une si forte habitude de quelque Vice. Cela peut être observé à l'égard des Crimes légers : mais on ne sauroit l'appliquer aux Crimes atroces. Car un homme n'étant déclaré incorrigible, qu'après plusieurs rechûtes dans le méme Crime ; il ne seroit pas sans contredit avantageux à l'Etat, d'attendre que des Crimes énormes eussent été commis plusieurs fois par une personne.

* Second but des Peines. *Pourvoir à la sureté de la personne lezée.*

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 8.

§. XI. * L'AVANTAGE de la *personne lezée*, qui est la seconde chose que l'on doit se proposer dans la Punition des Crimes, consiste à *n'etre plus exposé desormais à de pareilles insultes*, ni de la part de celui que l'on punit, ni de la part d'aucun autre (a). On pourvoit à sa sûreté au prémier égard, ou en faisant mourir le Coupable ; ou en le mettant dans l'impuissance d'exécuter ses mauvais desseins, comme, par exemple, si on l'enferme dans une Prison, si on lui ôte les Armes, & tous les autres Instrumens dont il pourroit se servir pour faire du mal, si on l'envoie dans quelque lieu éloigné &c. ou enfin en lui apprenant à devenir sage par l'expérience du mal qu'on lui fait souffrir ; ce qui a du rapport avec la correction, dont nous venons de parler. Et il est si naturel de punir dans cette vûe, que lors même que, par un emportement de colére & une ardeur de vengeance, on a bien étrillé une personne, de qui l'on avoit reçu

(4) Voiez le Traité de Mr. NOODT, *Ad Legem Aquiliam*, Cap. VI. où il allégue & explique judicieusement, à son ordinaire, plusieurs decisions des Jurisconsultes Romains sur cette matiére.

(5) Οὐκ ἄμεινόν ἐστι ζῆν τῷ μοχθηρῷ ἀνθρώπῳ· κακῶς γὰρ ἀνάγκη ἐστὶ ζῆν. PLAT. *in Gorgia*, 349. B. *Ed. Wech.* (512. B. Tom. I. *Ed. H. Steph.*) *Tibi insanabilis animus est, & sceleribus scelera contexens.... id quod unum bonum tibi superest, repræsentabimus, mortem.* SENEC. *de Ira*, Lib. I. Cap XVI. *init.* Voiez aussi *De Benefic.* Lib. VII. Cap. XX. TACIT. Annal. Lib. XV Cap. LXVIII. num. 1. SUETON. *in Neron.* Cap. XXXVI. JAMBLICH. *in Protrept.* Cap. II. ROSAR. PERSIC. Cap. I. Toutes citations de l'Auteur.

(6) Οὕτω μὲν δὴ τῶν τοιούτων [ὧν ἂν ἀνιάτως εἰς ταῦτα ἔχοντας αἴσθηται νομοθέτης] πέρι νομοθέτῃ κολαστὴν τῶν ἁμαρτημάτων θάνατον ἀνάγκη εἶναι, ἄλλως δὲ, οὐδαμῶς. De Legib. Lib. IX. pag 928. D. *Ed. Wech* (p. 862, 863. Tom. II. *Ed. H Steph.*)

§. XI. (1) Voiez ci dessus, *Liv.* III. *Chap.* I. §. 7. à la fin. Quelques-uns (disoit ici nôtre Auteur) concluent des paroles de *Théoclyméne* à *Télémaque*, dans l'*Odyssée*, Lib. XV. vers. 272, & *seqq* qu'il y avoit une semblable permission parmi les anciens *Grecs*. Il semble du moins que l'on ne puisse guéres expliquer autrement ce que l'on trouve dans EURIPIDE, *in Orest.* vers. 512. & *seqq* d'où il paroit que cette ancienne coûtume fut abolie à cause des suites fâcheuses de la Vengeance particuliére, qui étant permise alloit

reçu quelque injure, on ajoûte enfin: *Reviens y une autre fois.* Le moien de mettre ensuite à couvert la personne lézée, des insultes semblables que d'autres pourroient lui faire, c'est de punir le Coupable publiquement, & d'une maniére qui serve d'exemple De là vient qu'on fait justice ordinairement, non dans la Prison, mais dans les Places publiques & les lieux les plus fréquentez, & avec un terrible appareil, accompagné de tout ce qui est capable d'intimider la Populace.

Quoi que les Punitions faites dans cette vûe n'appartiennent qu'au Souverain; il y a des Etats, où les Législateurs, pour s'accommoder au naturel feroce & intraitable des Peuples, ont donné quelque chose à ce désir déréglé de Vengeance, qui porte les Hommes à vouloir se faire justice eux-mêmes des offenses qu'ils reçoivent. On trouve même quelque chose de semblable dans la permission qu'une des Loix Divines de *Moïse* accorde (1) au *Vengeur* (b) *du sang*; à moins qu'on n'aime mieux dire, que c'étoit un reste des priviléges de l'Etat de Nature (c).

§. XII. * Enfin, (a) *la sûreté & l'utilité publique*, qui est le troisiéme & dernier but des Peines que l'on inflige (1), demande, ou que le Coupable lui-même soit puni d'une maniére qui empêche qu'il ne fasse plus de mal à personne, & c'est à quoi l'on remédie par les mêmes (b) moiens dont nous avons dit que l'on se sert pour mettre en sûreté la personne lézée; ou que les autres soient détournez de se porter à de pareilles actions envers qui que ce soit, par l'espérance de l'impunité, & à cela servent les (c) punitions exemplaires, que l'on fait à la vûe de tout le monde. On peut rapporter encore ici un autre usage des Peines, qui consiste à maintenir ou à rétablir l'Autorité du Gouvernement Civil, laquelle reçoit de grandes atteintes par la violation des Loix, sur tout lors que les Crimes sont énormes, ou commis par pure malice. Car il est de l'intérêt public, que cette Autorité subsiste dans toute sa force, & rien n'est plus propre à réprimer les Méchans.

Voilà toutes les fins que l'on peut se proposer légitimement dans la Punition des Crimes. Il ne paroit pas nécessaire d'y ajoûter, comme font (d) quelques-uns, celle qui consiste simplement à *satisfaire à la Justice*, ou à *expier le Crime*, c'est-à-dire, à redresser, pour ainsi dire, l'obliquité que l'on conçoit dans une Action qui s'écarte de la Régle, ou de la Loi. Les passages de l'Ecriture Sainte, que l'on allégue là-dessus, ou ne regardent que le Tribunal Divin, ou se rapportent seulement aux Loix particuliéres & aux Cérémonies des Juifs.

§. XIII * Grotius (a) soûtient, que les Punitions qui tendent à faire un exemple, peuvent quelquefois être exercées par d'autres que les Souverains: mais voici, à mon avis, ce qu'il faut remarquer sur les cas où il prétend que cette exception a lieu.

Lors que l'on tire quelque vengeance des Crimes commis *en des lieux & par des per-*

alloit à l'infini; raison qoi ne convient pas aux Peines infligées par le Magistrat. Les plus prochea parens de celui, qui avoit été tué, dispensoient quelquefois le Meurtrier de sortir du Païs, moiennant one certaine somme d'argent qu'il leur païoit en forme d'amende. Voiez Homer. Iliad. IX, 628. *& seqq.* Apollon. *Rhod.* Argon. Lib. I. vers. 90. *& seqq.* Aojourd'hui même, en *Mauritanie*, lea parens peuvent non seulement traosiger avec l'Homicide, mais encore le toer, sans aotre forme de procès, tant que le Magistrat ne l'a paa fait prendre; la Vengeance ne passant pas chez eux pour un Péché. Voiez encore Denys *d'Halicarn.* Lib I. Cap LXXXI. pag 68. *Edit. Sylb.* & Tacit. *de Morib. German.* Cap. XXI. Tout ceci est de l'Auteur.

§. XII. (1) Οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι διδοὺς τὴν δίκην (οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτὲ) τοῦ δ᾽ εἰς τὸν αὖθις ἕνεκα χρόνον ἢ τοπαράπαν μισῆσαι τήν ἀδικίαν αὐτόν τε καὶ τοὺς ἰδόντας αὐτὸν δικαιούμενον, ἢ λωφῆσαι ἐστιν πολλὰ τῆς τοιαύτης ξυμφορᾶς. Plato, de Legib. *Lib.* XI. pag 934. A. *Ed. H. Steph. Hic* [*Legum præses, Civitatisque rector*] *damnatum, cum dedecore & traductione, vitâ exigit: non quia delectetur ullius pœna (procul est enim à Sapiente tam inhumana feritas), sed ut documentum omnium sint; & qui vivi noluerunt prodesse, morte certè eorum Respublica utatur.* Senec. *de Ira*, Lib I. Cap. VI. Voiez T. Live, Lib. I. Cap. XXVII. & XXXIII. Lucian. in Phalarid. I. pag. 735. *in Tom.* Ed. Amst. Tom. I. Agathias, Lib. IV. *princ.* Cod. Lib. IX. Tit. XX. *Ad Leg. Fabiam. de Plagiariis*, Leg. VII. & Tit. XXVII. *Ad Leg. Jul. repetundarum*, Leg. I. Toutes citations de l'Auteur.

(b) Voiez *Nombr.* XXXV. *Deut.* XIX. *Selden. de J. N. & G. sec. Hebr.* L. IV. C. II. & *Grotius*, sur *Exod.* XXI. 12.

(c) Voiez *Rochefort*, Descr. des Antilles, Part II. Chap. XIX.

* Troisiéme but des Peines. *La sureté & l'utilité publique.*

(a) Voiez *Grotius ubi suprà*, §. 9.

(b) Voiez *Guntherus, Ligurin*, Lib. I. vers. 527. *& seqq.*

(c) Voiez *Senec. de Ira*, Lib. III. Cap. XIX. *Quintil.* Decl. CCLXXIV. *in fin.* Les *Lacédémoniens* pourtant faisoient mourir de nuit les Criminels, *Herodot.* Lib. IV. Cap. 146. peut-être parce qu'ils croioient que l'horreur des ténébres servoit à rendre le supplice plus affreux. Voiez *Valer. Max.* Lib. II. Cap. IX. §. 7.

(d) Voiez *Selden. de J. N. & G sec. Heb.* Lib. I. C. IV.

* En quels cas & en quel sens les simples Particuliers peuvent exercer des actes de Punition?

(a) Liv. II. Chap. XX. §. 9. num. 5, 6.

personnes qui ne relévent pas d'un certain Tribunal, tels que sont les Corsaires ; cela se fait par le droit de la (1) Guerre, qui est différent du Pouvoir d'infliger des Peines. Car les Corsaires & les Brigands étant des Ennemis déclarez du Genre Humain, chacun peut, de son chef, les traiter sur ce pié-là : quoi que, comme GROTIUS (b) le remarque lui-même, il vaille mieux suivre *la coûtume louable de certains Païs, où ceux qui se mettent en mer pour ce sujet, prennent une Commission de l'Etat, qui les autorise à poursuivre les Pirates, qu'ils rencontreront ; afin que, dans l'occasion, ils agissent contr'eux par autorité publique, & non de leur autorité privée.*

(b) *Ubi suprà*, §. 14.

La Loi du DEUTERONOME (c) qui porte que, (2) si quelcun abandonne le culte du Dieu d'*Israël*, ou veut engager les autres à l'Idolatrie, chacun doit le lapider, sans aucun égard aux liaisons du sang, de l'alliance, ou de l'amitié ; cette Loi, dis-je, ne semble pas donner droit aux Particuliers de tuer, de leur pure autorité, quiconque se rendroit coupable d'un tel Crime, mais seulement de le dénoncer aux Juges, & de se joindre ensuite à la multitude qui le lapideroit en vertu de la Sentence prononcée contre lui. Mais supposons que la maniére dont GROTIUS entend les paroles de *Moïse*, soit le véritable sens ; en ce cas-là un simple Particulier, qui, sans autre forme de procès, auroit tué le Juif apostat, n'auroit agi que comme Ministre de la Puissance Souveraine, puis qu'il auroit été autorisé par une permission expresse de la Loi. Pour l'action de (d) *Phinées*, il faut remarquer, qu'elle est fondée sur une ordonnance & une approbation expresse de DIEU. Car, s'il étoit toûjours permis à chacun d'imiter un tel exemple, (3) cela troubleroit extrémement la Société Civile, & fourniroit occasion de satisfaire des Passions furieuses, sous ce prétexte plausible.

(c) Ch. XIII. vers. 8, 9.

(d) *Nombr.* XXV. 7. Voiez là-dessus *Selden. de J. N. & Gent. &c.* Lib. IV. Cap. IV.

A l'égard du droit de vie & de mort que les Péres de Famille ont conservé, dans certains Etats, sur leurs Enfans, sur leurs Esclaves, quoi qu'il ne tire pas son origine de l'établissement des Sociétez Civiles, on peut le regarder comme une partie du Gouvernement, que les Péres de famille exercent par autorité publique. Car rien n'empêche qu'il n'y ait quelque Magistrat inférieur, qui ait le pouvoir, en certains cas, de punir les Criminels sans une condamnation dans les formes, pourvû qu'il n'abuse pas d'un privilége de si grande conséquence. C'est ainsi que, quand on a mis à prix la tête de quelcun, celui qui le tue, est censé l'avoir fait par autorité publique. Car, quoi que la publication par laquelle on livre ainsi la vie d'un homme, n'emporte pas toûjours un ordre positif de le tuer ; elle sert du moins à justifier celui qui l'a fait, comme aiant agi en vertu de la permission du Souverain.

Il faut dire la même chose des Loix (e) faites en certains tems & en certains lieux ; par lesquelles on permettoit à chaque Particulier de tuer le prémier à qui ils verroient commettre

(e) Voiez *Andocid.* Orat. I. pag. 220. Ed. Wech. *Tit. Liv.* Lib. III. C. LV. *Diod. Sic.* Lib. V. C. XLVI. *Cod.* Lib. III. Tit. XXVIII. *Quando liceat unicuique sine Judice se vindicare, vel publicam devotionem*, Leg. I. *Grotius*, sur *Esther*, IX, 10.

§. XIII. (1) Rien n'empêche qu'on ne le fasse par droit de Punition. Voiez ce que j'ai dit dans la Note 8. sur le §. 4.

(2) Voiez sur GROTIUS, au même endroit, *Notes* 14. 15, 16.

(3) *Non est singulis concedendum quod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi.* DIG. Lib. L. Tit. XVII. Leg CLXXVI. Voiez, au reste, sur cette matiére, une Dissertation de Mr. BUDDEUS, *de Jure Zelotarum in Gente Hebræa*, imprimée à *Hall*, en 1694. & rimprimée en 1699. avec des additions.

(4) Conferez ici GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* IV. §. 17.

(5) L'Auteur citoit ici, XENOPH. Cyrop. Lib. III. Cap. I. §. 22. VAL. MAX. Lib. VI. Cap. I. §. 13. SENEC. Lib. I. Contr. IV. L. IV. Contr. XXIV. GRATIAN. Can. 33 *quicunque.* Cauf. XXIII. Quæst. VIII. GROTIUS, in *Sparf. flor. ad Jus Justinian.* ad DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de Adulteriis*, Leg. XXII. §. 4. BOECLER sur GROTIUS, Lib. II. Cap. I. §. 14. ANT. MATTHÆUS, *de Criminibus*, ad Lib. XLVIII. *Digest.* Tit. III. Cap. 2.

§. XIV. (1) *Cogitationis pœnam nemo patitur.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XVIII. Nôtre Auteur cite cette Loi, après bien d'autres. Mais voiez les *Observationes Jur. Civil.* de Mr. *Bynckershoek*, Lib. III. Cap. X. & ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* XX. §. 18. *Note* 1. MEURSIUS, cité par Mr. HERTIUS, rapporte, que *Christiern* II. Roi de *Danemark*, fit mourir *Torbern-Oxe*, Gouverneur de la Citadelle de *Copenhague*, parce qu'il avoit avoué avoir souhaitté de coucher avec une Maitresse de ce Prince, nommée *Duvecke* (ou la *Pigeonne*, en Flamand) quoi que le Sénat ne jugeât pas ce désir punissable selon les Loix. *Hist. Dan.* in ann. 1516.

mettre certaines choses. (4) Car, pourvû que le fait fût évident, comme on le supposoit, la Loi tenoit lieu de Sentence anticipée, qui condamnoit le Coupable, & autorisoit l'action de celui qui l'avoit tué, comme (f) n'aiant été que simple Exécuteur des ordres du Magistrat. En ce cas-là même, si la Loi étoit fondée sur de bonnes raisons, & qu'on n'eût pas agi par un ressentiment ou un intérêt particulier, mais seulement en vûe de rendre service à l'Etat, on n'avoit rien à se reprocher en conscience, & devant le Tribunal de Dieu: sur tout lors qu'un danger pressant avoit obligé le Législateur à permettre ou ordonner aux Particuliers cette espéce de Punition. Mais il n'en est pas de même des cas où les Loix, pour donner quelque chose à un juste ressentiment & à la peine qu'il y a de se retenir dans une cruelle offense, accordent seulement l'impunité, sans ôter le vice même de l'action, comme quand elles permettent à un Mari de tuer sa femme, avec le Galant, qu'il trouve en flagrant délit (5): car, sans les égards qu'on a pour l'état où se trouve un Mari convaincu par ses propres yeux de l'infidélité de sa Femme, il vaudroit mieux que le Magistrat punit lui-même ce sanglant outrage, & le retardement de la punition ne porteroit aucun préjudice à l'Etat.

(f) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 17.

On ne peut pas punir dans les Tribunaux Humains toute sorte de Péchez.

§. XIV. Le but même des Peines, & la condition de la Nature Humaine, font voir qu'il peut y avoir des actes vicieux en eux-mêmes, qu'il seroit néanmoins inutile de punir dans le Tribunal Humain. Tels sont 1. Les (a) *actes purement internes*, ou les (1) simples pensées, par exemple, l'idée agréable que l'on se fait d'un Péché, l'envie qu'on a de le commettre, le dessein qu'on en forme, sans en venir à l'exécution: tout cela n'est pas sujet à la Peine devant les Hommes, quand même il arriveroit ensuite que les autres en eussent connoissance, comme si on l'avouoit soi-même. En effet, ces mouvemens intérieurs ne faisant du mal à personne, il n'y a personne aussi qui ait intérêt qu'on les punisse, quoi que d'ailleurs ils soient par eux-mêmes (b) de véritables Péchez, comme plusieurs (c) Paiens l'ont reconnu. Autre chose est, quand les actes intérieurs précédent ou accompagnent les extérieurs: car alors on a égard aux actes intérieurs, comme contribuant beaucoup à qualifier les Actions extérieurs, & à les rendre plus ou moins criminelles. C'est ainsi que l'on punit les Crimes (2) qui ne sont encore que commencez.

2. Il seroit trop rigoureux de punir *les fautes les plus légéres* (d), que la fragilité de nôtre nature ne nous permet pas d'éviter entiérement, quelque attention & quelque application que l'on ait à son Devoir. *Il n'y a pas moien* (3), disoit un Empereur, *de gouverner des Chevaux, des Bœufs, des Mulets, & moins encore des Hommes, si on ne leur laisse quelquefois* (4) *satisfaire leurs désirs: de même que les Médecins permet-*

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 18. & *de Imperio Summarum Potestatum circa sacra*, Cap. III. §. I. La calomnie, dont on trouve un exemple dans *Amm. Marcellin*, Lib. XV. Cap. III. *Ed. Vales.* est d'autant plus détestable, qu'elle regarde les choses auxquelles on pense en songe.

(b) Devant le Tribunal Divin. Voiez *Philon*, Lib. *quod deterior potiori insidietur*, pag. 173. A. Ed. Paris. & *Bodin. de Rep.* Lib. IV. C. VII. p. 734.

(c) Voiez *Grotius*, sur *Matth.* V. 28.

(d) Voiez *Grotius*, Lib. II. Ch. XX. §. 19. & ce que l'on a remarqué ci-dessus. Liv. I. Chap. V. §. 8. à la fin.

(2) *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Digest. Lib. XLVIII. Tit. VIII. *Ad Leg. Corn. de Sicariis & Veneficiis*, Leg. XVI. L'Auteur renvoioit ici à ce que dit Grotius sur cette Loi, dans ses *Florum sparsiones in Jus Justin.* pag. 204, 205. *Ed. Amstel.* On peut ajoûter ces paroles de Sene'que: *Scelera quoque, quamvis citra exitum subsederunt, puniuntur.* Lib. IV. Controv. VII. Voiez encore ici Mr. de Bynkershoeck, Obs. III. 10.

(3) Οὐ γάρ ἐστιν, οὔτε ἵππων, οὔτε βοῶν ἄρχειν, οὔτε ἡμιόνων, ἥκιστα δὲ ἀνθρώπων, μή τι καὶ τῶν κεχαρισμένων αὐτοῖς συγχωροῦντα· ὥσπερ ἴσθ᾽ ὅτι τοῖς ἀσθενοῦσιν οἱ ἰατροὶ μικρὰ ἐνδιδόασιν, ἵν᾽ ἐν τοῖς μείζοσιν ἔχωσιν αὐτοὺς πειθομένους. Julian. *in Cæsarib. de Probo*, pag. 314. C. *Ed. Spanhem.* Voiez Themistius, Orat. IX. *ad Valentinian. junior. adhortatoria*, pag. 123. D. *Ed. Harduin.* Hieron. Osorius, Lib. X. Rob. Sanderson, *de Juram. Obligat.* Prælect. III. §. 18. Toutes citations de l'Auteur. Joignez-y un passage d'Aristide, que feu Mr. le Baron de Spanheim cite, dans ses Notes sur celui de Julien, *pag.* 55. des *Preuves*, *Ed. d'Amst.* 1728.

(4) Cela me fait souvenir d'une pensée de Mylord *Schaftsbury* qui se trouve dans un Mémoire imparfait de Mr. Locke, (*Bibliothéque Choisie* de Mr. Le Clerc, Tom VII. p. 162.) „ Il y a dans chaque personne, „ *disoit ce Seigneur*, deux hommes, l'un Sage, & l'au„ tre Fou; & il faut leur accorder la liberté de suivre „ leur genie, chacun à son tour. Que si vous pré„ tendez, que le Sage, le Grave & le Serieux ait tou„ jours le timon, le Fou deviendra si inquiet & si „ incommode, qu'il mettra le Sage en desordre, & le „ rendra incapable de rien faire. Il faut donc que le „ Fou ait aussi à son tour la liberté de suivre ses ca„ prices, de jouer, & folâtrer, pour ainsi dire, à sa „ fantaisie, si vous voulez que vos affaires aillent leur „ train & sans peine.

mettent à leurs Malades quelques petites choses , pour les rendre obéïssans dans celles qui sont de grande importance.

(e) *Ubi suprà*, §. 20. num. I.

GROTIUS (e) ajoûte à cela *les Péchez qui ne regardent ni directement ni indirectement la Société Humaine , ou à la punition desquels aucun Homme n'a intérêt. Car*, dit-il, *puis qu'il ne reviendroit aucune utilité aux Hommes de la punition de ces sortes de Péchez , il faut en laisser la vengeance à* DIEU, *qui a une Intelligence infinie pour les connoître ; une souveraine Equité , pour en juger ; & une Puissance sans bornes, pour les punir.* Mais je doute , si , à la reserve des simples pensées , il y a quelque Péché qui ne tende ni directement, ni indirectement au préjudice de la Société Humaine.

3. Il vaut mieux dire que les Loix Civiles ne donnent aucune action en Justice pour certaines choses vicieuses en elles-mêmes, & ne les punissent pas, *pour le repos de l'Etat, ou pour quelque autre raison ;* comme, afin que la pratique des choses opposées soit plus glorieuse & plus louable , par l'entiére liberté avec laquelle on s'y porte ; ou afin que les Juges n'aient pas la tête rompue d'une infinité de procès , ou pour des affaires de peu de conséquence ; ou parce que la chose est d'une très-difficile discussion ; ou à cause que le mal est (f) si fort enraciné, qu'on ne sauroit entreprendre d'y remédier sans troubler l'Etat.

(f) Voiez la Lettre de *Tibére*, dans *Tacite*, Ann. III, 53. & *Senec. de Clement.* Lib. I. Cap. XXII.

4. Enfin , il faut nécessairement laisser impunis les *Vices communs, qui sont une suite de la corruption générale des Hommes*, comme l'Avarice, l'Ambition , l'Inhumanité, l'Ingratitude, l'Hypocrisie, l'Envie, la Medisance , l'Orgueil, la Colére , les Animositez , & autres semblables Passions dont les effets sont si (5) ordinaires , qu'un Souverain seroit réduit à régner dans un Désert , s'il vouloit punir rigoureusement tous ceux qui y sont sujets , encore qu'elles ne les portent point à des excès énormes & éclattans. Il n'y a que les motifs de la Religion Chrétienne, qui puissent efficacement détourner ou guérir les Hommes de ces sortes de Vices, & ce sont aussi ceux-là que Nôtre Seigneur JESUS CHRIST travaille sur tout à déraciner par la sainteté de ses Préceptes.

Si l'on peut quelquefois faire grace? (a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 21, 23.

§. XV. ON n'est pas même toûjours obligé de punir sans rémission (a) les Péchez qui d'ailleurs sont punissables par eux-mêmes devant le Tribunal Humain. Les STOÏCIENS, qui soûtenoient le contraire, n'ont allégué que de très-foibles raisons. *Un homme sage*, disoient-ils , (1) *ne pardonne jamais à personne : car qui pardonne, doit supposer en même tems que celui qui a péché n'est point coupable ; or quiconque péche , le fait par malice.* Il semble que le sens de ce raisonnement se réduise à ce Dilemme : *Celui qui a péché , ou est coupable , ou ne l'est pas. S'il n'est point coupable , il n'a pas commis un véritable Péché , puis que tout Péché se commet par malice ; & par conséquent il n'a nul besoin de pardon. S'il est coupable , on ne peut pas lui faire grace , puis qu'on ne pardonne que les* (2) *fautes involontaires.* Mais qui ne voit que c'est là une manifeste pé-

(5) C'est en ce sens qu'il faut entendre les paroles suivantes d'un ancien Philosophe : *Nam si puniendus est cuicunque pravum maleficumque ingenium est , pœna neminem excipiet.* SENEC. *de Ira*, Lib. II. Cap. XXXI. *in fin.*

§ XV. (1) Φασὶ μηδὲ συγγνώμην ἔχειν μηδενὶ τὸν νοῦν ἔχοντα. Τοῦ γὰρ αὐτοῦ συγγνώμην ἔχειν, καὶ νομίζειν τὸν ἡμαρτηκότα μὴ παρ᾽ αὑτὸν ἡμαρτηκέναι, πάντων ἁμαρτανόντων παρὰ τὴν ἰδίαν κακίαν. Διὸ καὶ δεόντως λέγεσθαι, τὸ μηδὲ συγγνώμην ἔχειν τοῖς ἁμαρτάνουσιν. Οὐκ ἐπιεικῆ δὲ φασιν εἶναι τὸν ἀγαθὸν ἄνδρα· τὸν γὰρ ἐπιεικῆ παραιτητικὸν εἶναι τῆς κατ᾽ ἀξίαν κολάσεως, καὶ τοῦ αὐτοῦ εἶναι, ἐπιεικῆ τε εἶναι, καὶ ὑπολαμβάνειν τὰς ἐκ τῶν νόμων τεταγμένας κολάσεις τοῖς ἀδικοῦσι σκληροτέρας εἶναι. καὶ τὸ ἡγεῖσθαι παρὰ τὴν ἀξίαν ἀπονέμειν τὰς κολάσεις τὸν νομοθέτην. Apud STOB. Serm. XLIV. pag. 311. *Edit. Genev.*

(2) L'Auteur dit le contraire , dans toutes les Editions , sans en excepter celle de 1706 , dont Mr. HERTIUS a eu soin : *quod illa utique conveniat delictis spontaneis.* Mais on voit bien que le raisonnement demandoit *non spontaneis* , comme je l'ai exprimé.

(3) *Venia est pœnæ merita* (ou , comme il dit plus bas, *debitæ*) *remissio. . . . . Sapiens autem nihil facit quod non debet.* De Clement. *Lib.* II. Cap. VII. Voiez CICER. *Orat. pro Muræna*, Cap. XXIX. Mais tout cela , (comme le disoit nôtre Auteur , à la fin du §. suivant) n'étoit qu'une dispute de mots , indigne d'un Philosophe. Le Sage , selon les STOICIENS , ne

pétition de principe? *Un homme de bien*, ajoûtent-ils, *n'est point clément: car la Clémence consiste à ne pas punir un Coupable selon qu'il le mérite*; or on doit indispensablement rendre à chacun ce qu'il mérite. Mais la maxime, *qu'il faut nécessairement rendre à chacun ce qu'il mérite*, n'a lieu qu'en matiére de Biens; car, quand il s'agit d'un Mal, qui ne tend pas à l'avantage de celui-là même qui le souffre, on peut certainement le lui épargner, sans commettre aucune injustice. *La Clémence*, disent-ils encore, *suppose que l'on trouve trop rigoureuses les peines portées par les Loix, ou que l'on accuse le Législateur d'établir des peines contre ceux qui ne le méritent pas.* Mais rien n'empêche qu'on ne relâche quelquefois légitimement la Peine portée par la Loi, toute juste qu'elle est. Car les Loix réglent en général de quelle maniére chaque Crime doit être puni, sans considérer les circonstances particuliéres & extraordinaires des tems, des personnes, de la situation des affaires de l'Etat. Or on ne fait grace que pour certaines raisons, qui n'ont pas toûjours lieu, ni à l'égard de tous ceux qui peuvent commettre le même Crime. SENEQUE se sert d'une autre preuve, qui n'est pas plus solide: (3) *Faire grace*, dit-il, *c'est remettre la Peine qui étoit dûe; or le Sage fait toûjours ce qu'il doit faire.* Mais il y a ici un jeu de mots. Car, si le sens de cette maxime, la *Peine est dûe au Coupable*, se réduit à ceci, que l'on ne fait point de tort à un Coupable, & qu'il n'a pas sujet de se plaindre, lors qu'on le punit; il ne s'ensuit point de là, qu'en lui faisant grace, on manque à son Devoir, puis qu'il y a bien des choses que l'on peut faire légitimement sans y être toûjours indispensablement obligé. D'ailleurs, comme d'un côté, quand on dit, que la Peine est *dûe* au Coupable, cela ne suppose en lui aucun *droit*, qui impose au Souverain l'*Obligation* de le punir; (car personne ne se plaint qu'on lui ait fait grace, à moins qu'il ne s'agisse de simples corrections, qui étant négligées par l'indulgence de ceux qui ont la direction des Enfans laissent former en eux de mauvaises habitudes, d'où lors qu'ils sont hommes faits il naît souvent des Crimes dignes d'une véritable Punition) on ne peut pas dire non plus, d'autre côté, que le Coupable doive subir la Peine, c'est-à-dire qu'il soit indispensablement tenu (4) de s'y soûmettre; comme nous l'avons fait voir ci-dessus. Que si l'on veut dire, que *la Peine est dûe par le Sage*; c'est-à-dire, qu'il est *obligé* de punir; je répons à cela, prémiérement, que personne ne peut être tenu de punir, si ce n'est les Ministres des Loix, ou Publics, ou Particuliers. De plus, l'Obligation où sont les Souverains à cet égard ne regarde pas les Coupables, mais tout l'Etat, ou toute la Société, dont ils doivent procurer la conservation & l'avantage, par divers moiens, du nombre desquels est la punition des Méchans. Lors qu'ils ont pour eux trop d'indulgence, ils ne font par là aucun tort à ceux qu'ils épargnent, ils violent seulement les engagemens où ils sont eux-mêmes envers le Corps de l'Etat. Mais le bien de l'Etat permet, & demande même, que l'on fasse grace quelquefois, (5) pourvû que ce soit à propos.

§. XVI.

ne *pardonnoit* pas, mais *épargnoit*. La belle subtilité! Ecoutons SENEQUE lui même: *Parcit enim Sapiens, consulit & corrigit. Idem facit, quod si ignosceret, nec ignoscit. . . . De verbo (ut mea fert opinio) controversia est, de re quidem convenit. Ubi suprà.* Au reste voiez Mr. BUDDEUS, dans la Dissert. intitulée *Jurisprud. Historicæ Specimen*, §. 60. & *seqq.* parmi les *Selecta Juris N. & G.*

(4) Non pas de s'y offrir de lui-même, ou de ne point chercher à l'éviter autant qu'il le peut innocemment; mais de ne pas résister au Magistrat, comme nous l'avons fait voir contre nôtre Auteur, sur le §. 4. *Note* 8. Cela ne fait rien néanmoins pour les *Stoïciens*. Il suffit, qu'il n'y ait pas, de la part du Magistrat, une obligation indispensable de punir ceux qui ont mérité la Peine.

(5) C'est ce qui donna lieu à établir des *Asyles*, ou de certains lieux dans lesquels ceux qui avoient commis quelque action punissable par les Loix, trouvoient un refuge contre leur exécution. L'usage en est très-ancien, comme il paroit par la Loi même de MOISE; & leur protection ne fut d'abord que pour des personnes ou entiérement innocentes, ou dans le fait desquelles il y avoit plus de malheur, que de faute. Voiez GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* XXI, §. 5. & Mr. LE CLERC, sur NOMBRES, XXXV. 6. Mais la chose dégénéra en abus chez plusieurs Peuples, où les plus grands Scélérats furent ainsi à l'abri de la Peine, au grand préjudice de l'Etat. Voiez l'HISTOIRE DE L'ACAD. DES INSCRIPT.

Comment on peut pardonner, avant qu'il y ait des Loix Pénales? (a) *Liv.* II. *Chap.* XX. §. 21, 22.

§. XVI. GROTIUS (a) dit, que le Pardon, aussi bien que la Peine, peut avoir lieu *ou avant qu'il y ait des Loix Pénales, ou depuis qu'elles sont établies.* Pour ce qui est du prémier tems, la chose mérite d'être bien expliquée: car selon la maxime commune, où il n'y a point de Loi, il n'y a non plus ni Crimes, ni Peines, ni Pardon; & par *Loix Pénales* on n'entend pas seulement celles qui sont accompagnées de menaces expresses d'une certaine punition, mais encore celles qui laissent à la prudence du Juge le soin de déterminer la nature & le degré de la Peine. Il faut donc savoir, que, dans les Etats où il n'y a point de Loix écrites, les Loix Naturelles tiennent lieu de Loix Civiles, selon lesquelles on administre la Justice, & dont les Juges punissent la violation par des Peines arbitraires. Dans les Etats mêmes où il y a des Loix écrites, comme il est impossible que les Législateurs expriment tous les cas (b) que la malice humaine peut faire naitre, les maximes de la Raison & de la Loi Naturelle sont un perpétuel supplément des Loix Civiles; & lors que la Peine n'est pas expressément marquée dans la Loi, c'est au Juge à la décerner comme il le juge à propos. Voilà de quelle maniére on peut punir, avant qu'il y ait des Loix Pénales; & c'est ainsi qu'il faut expliquer les paroles suivantes de Ciceron: (1) *Aucune Loi, dit-il, n'a son effet pour le passé, à moins qu'elle ne regarde une chose mauvaise & infame par elle-même, & dont on devroit par conséquent s'abstenir avec beaucoup de soin, quand même elle ne seroit pas defendue par la Loi.* Cependant quoi que, dans un Etat où l'on ne voit point de Loix écrites, le Souverain ait le pouvoir de punir les Méchans; il n'est pas pour cela dans une Obligation indispensable de punir tous ceux qui ont commis quelque Crime. Cela dépend de la liaison qu'il y a entre la Peine, & les fins pour lesquelles elle a été établie. Si donc, en certaines occasions, ces fins ne sont pas moralement nécessaires (c), comme, quand il ne paroit pas

(b) Voiez *Lycurg. Orat. contra Leocrat.* pag. 108. *Ed. Wech.*

(c) Voiez le Droit Canon, Caus. XXIII. Quæst. IV. Can. XIX. XXIV.

CRIPT. &c. Tom. V. *Ed. de la Haie*, pag. 52, & suiv. Parmi les *Chrétiens* même, la Religion a servi de prétexte à enchérir ici quelquefois sur les Paiens. La Coûtume aiant, dès le régne de CONSTANTIN, fait regarder les Eglises comme des lieux de Refuge, THEODOSE & ses Successeurs, furent obligez de restreindre ce privilége, qu'on avoit étendu à des gens indignes de protection, comme, les Débiteurs même du Public, les Esclaves fugitifs. Mais ni ces Loix, ni celles que JUSTINIEN fit là-dessus longtems après, ne furent pas des barriéres assez fortes pour empêcher que les Ecclésiastiques ne fissent servir l'avancement de cet abus au dessein d'établir leur propre domination, & d'attenter sur les droits du Magistrat. Les Conciles ouvrirent l'asyle à toute sorte de Criminels, & le leur assûrérent par les foudres de l'Excommunication qu'ils lançoient contre ceux qui oseroient les en tirer. Les Papes ne manquérent pas de pousser aussi loin qu'ils pûrent cette impie & détestable immunité des Lieux, que la sainteté même qu'on leur attribue, & dont on fait le fondement du Refuge des Criminels, devroit, plus que tous autres, faire regarder comme souillez par une telle protection. A peine le Droit Canonique la refuse-t-il à des Voleurs de grand chemin, aux Bandits qui font de nuit des courses à la campagne, & autres Voleurs publics. Voiez JAQUES GODEFROI sur le CODE THEODOSIEN, Lib. IX. Tit. XLIV. & XLV. Tom. III. pag. 356, & seqq. Mr. BUDDEUS *Jurispr. Hist. Specim.* §. 15. *& seqq.* Mr. THOMASIUS, *Not. in* LANCELOT. Lib. II. Tit. XX. pag. 1038. *& seqq.* Mr. HERTIUS, Diss. *De Superiorit. Territor.* §. 11. Une autre chose, qui aujourd'hui encore entretient l'abus des Asyles, ce sont les priviléges que les Ambassadeurs s'attribuent. Voiez Mr. THOMASIUS, Dissert. *De Jure Asyli, Legatorum ædibus compet.* & le Traité de Mr. de BYNKERSHOEK *du Juge compétent des Ambassadeurs*, Chap. XXI.

§. XVI. (1) *Neque in ulla* [Lege] *præteritum tempus reprehenditur, nisi ejus rei, quæ suâ sponte scelerata ac nefaria est, ut, etiamsi Lex non esset, magnoperè vitanda fuerit.* Orat. *in Verr.* Lib. I. Cap. XLII.

(2) C'est ce que JUSTIN dit des *Scythes*, par opposition aux *Grecs*, dans un passage que nôtre Auteur a déja cité ailleurs, Liv. II. Chap. III. §. 7. *Not.* 5.

(3) Ce n'est pas la raison que *Solon* en alléguoit lui-même: car il répondit seulement, qu'il ne croioit pas que personne fût capable de commettre un si horrible crime. *Ἐρωτηθεὶς διὰ τί κατὰ πατροκτόνου νόμον οὐκ ἔθηκε· διὰ τὸ ἀπελπίσαι.* DIOG. LAERT. Lib. I. §. 59. *Ed. Amst.* Mais CICERON, dont nôtre Auteur emploie les propres termes, sans le citer, dit que l'on a regardé ce silence du Législateur comme un grand trait de prudence, en ce qu'il ne défendit pas une chose, dont on n'avoit point encore vû d'exempla, de peur, que, s'il en parloit, il ne semblât avoir dessein d'en faire prendre envie, plûtôt que d'en détourner ceux à qui il donnoit des Loix. *Is cùm interrogaretur, cur nullum supplicium constituisset in eum, qui parentem necasset, respondit, se id neminem facturum putasse. Sapienter fecisse dicitur, cùm de eo nihil sanxerit, quod antea commissum non erat, ne non tam prohibere quam admonere videtur.* Orat. *pro Sext. Rosc. Amerin.* Cape XXV. SENEQUE remarque la même chose, pour confirmer ce qu'il dit judicieusement, que souvent les punitions trop fréquentes ne font que rendre le Crime plus commun, & qu'il est dangereux de publier le grand nombre des Méchans qu'il y a dans l'Etat. *Præterea videbis ea sæpè committi, quæ sæpè vindicantur. . . . Summâ . . . prudentiâ altissimi viri & rerum naturæ peritissimi maluerunt, velut incredibile scelus, & ultra au-*

pas à propos de publier un certain Crime ; ou s'il se présente de l'autre côté des fins qui ne sont pas moins avantageuses ou nécessaires, je veux dire, si en faisant grace on peut procurer autant ou même plus d'utilité ; enfin, s'il y a quelque autre voie plus commode d'obtenir ce que l'on se propose dans la Punition des Crimes : rien n'oblige alors précisément & indispensablement à punir. Pour donner un exemple du prémier cas, lors qu'un Péché (d) n'est connu que de très-peu de gens, il n'est pas nécessaire, & quelquefois même il seroit dangereux, de le publier, en le punissant. Car plusieurs s'abstiennent de faire du mal, plûtôt par l'ignorance (2) du Vice, que par la connoissance & l'amour de la Vertu, de sorte que la punition d'un Crime, dont ils n'avoient point ouï parler, bien loin de les détourner d'en commettre de semblables, les y porteroit au contraire par un effet de cette curiosité insensée que l'on a pour tout ce qui est nouveau, & du panchant que l'on sent à faire ce qui est défendu. C'est la raison pourquoi (3) SOLON n'avoit point fait de Loi contre le Parricide, *de peur*, disoit-il, *qu'il ne semblât vouloir donner envie de commettre ce crime, plûtôt que le défendre.* Pour le second cas, on peut supposer un homme, qui demande grace en faveur de ses services, ou de ceux de ses Parens ou de ses Ancêtres, qui méritent récompense (e). Car il est quelquefois aussi utile, ou même plus avantageux à l'Etat, de récompenser certaines belles actions, que de punir certains Crimes. Et une Injure est effacée par un Bienfait reçu non seulement (4) depuis, mais encore (5) auparavant. Le dernier cas arrive, lors, par exemple, que le Coupable (6) s'est corrigé sur une simple réprimande, ou qu'il a fait satisfaction de bouche, & donné des suretez réelles pour l'avenir, à la personne offensée ; sans que d'ailleurs le Crime soit d'un exemple contagieux. D'où il paroit, pour le dire ici en passant, jusques où sont valables les (7) Transactions faites avec

(d) Voiez le conseil de *Mécénas* à *Auguste*, touchant les Punitions, dans *Dion Cassius*, Lib. LII. pag. 556. *Ed. H. Steph. Busbeq.* Epist. III. pag. 186. *Ed. Elzev.* au sujet des *Turcs*.

(e) Voiez *Procop.* Hist. Vandal. Lib. II. Cap. XVI. dans la Harangue de *Germain*.

dacium positum præterire, quàm, dum vindicant, ostendere posse fieri. Itaque parricidæ cum Lege cœperunt, & illis facinus pœna monstravit .... Periculosum est, mihi crede, ostendere Civitati, quantò plures mali sint. Le Philosophe en allegue à son disciple un exemple domestique. „ Vôtre Pére, lui dit-il, a fait punir plus de parricides en l'espace de cinq ans, qu'on n'en avoit puni dans tous les siécles passez. *Pater tuus plures intra quinquennium culleo insuit quàm omnibus sæculis insutos accepimus.* De Clement. *Lib.* I. *Cap.* XXIII. L'Auteur indiquoit ce passage. Il en citoit un autre d'APULE'E, qui a un sens bien différent du sujet dont il s'agit. C'est ce que le Philosophe Africain fait dire à une Belle-Mére, qui, devenuë amoureuse du Fils de son Mari, lui decouvroit sa passion, pour l'engager à la satisfaire : *Nam quod nemo novit, pæne non fit.* „ Ce qua personne ne sait, est presque comme non „ fait. *Metam.* Lib. X. pag. 211. *Ed. Pric.* Mauvaise maxime, qui fait regarder comme innocent, un Crime commis en secret.

(4) Les termes, dont l'Auteur se sert, font voir qu'il a en vûe un passage de SENE'QUE, rapporté par GROTIUS, §. 22. *num.* 3. Mais comme ce grand Homme l'a cité apparemment de mémoire, (car il ne marque pas seulement le Traité où il se trouve) il change & renverse entiérement la pensée du Philosophe Stoïcien, en écrivant *injuriam*, au lieu d'*injuria* ; & je suis surpris que cette inadvertence n'ait pas été relevée par GRONOVIUS, qui, avant que de faire des Notes sur le Livre de GROTIUS, *Du Droit de la Guerre & de la Paix*, avoit donné une Edition de *Senéque*. Le Philosophe traite cette question, si l'on est obligé à quelque reconnoissance envers une personne, qui, après nous avoir rendu service, nous a depuis fait une injure ? & il conclut que l'Injure efface le Bienfait passé. *Quomodo si quis scriptis nostris alios supernè imprimat versus, priores litteras non tollit, sed abscondit : sic beneficium* SUPERVENIENS INJURIA *adparere non patitur.* De Benefic. *Lib.* VI. *Cap.* VI. *in fine.* GROTIUS au contraire lui fait dire, que les Bienfaits effacent l'Injure. Pour illustrer cette derniére maxime, il auroit mieux valu alléguer un passage de CICE'RON, auquel *Gronovius* renvoie, & où ce grand Orateur dit, que, quand même *César* se seroit laissé aller à quelque chose de contraire aux Loix, on devroit l'oublier en considération des belles choses qu'il avoit faites depuis. *Si jam violentior aliquâ in re* C. Cæsar *fuisset, si eum magnitudo contentionis, studium gloriæ, præstans animus, excellens nobilitas aliqua impulisset ...., maximis rebus, quas postea gessit, oblitterandum.* Orat. *in Vatin.* Cap. VI. Ajoûtons cette Loi du DIGESTE, qui veut que l'on fasse grace à un Transfuge, qui a pris depuis un nombre considerable de Brigands, ou découvert plusieurs autres Transfuges. *Qui transfugit, & postea multos latrones adprehendit, & transfugas demonstravit, posse ei parci D.* HADRIANUS *rescripsit.* Lib. XLIX. Tit. XVI. *De re militari*, Leg. V. §. 8.

(5) Voiez le passage de CICE'RON, que l'on citera sur le paragraphe suivant, *Note* 2.

(6) *Quisquis vacuus irâ, meritam cuique pœnam injungit. Dimittit sæpè eum, cujus peccatum deprehendit ; si pœnitentia facili spem bonam pollicetur ; si intelligit, non ex alto venire nequitiam, sed summo, quod ajunt, animo inhærere. Dabit impunitatem, nec accipientibus nocituram, nec dantibus.* SENEC. *de Ira*, Lib. I. Cap. XVI. p. 20. *Ed. Gron.* L'Auteur citoit encore ici ARRIEN, *de expedit. Alexand.* Lib. VII. Cap. XXIX. *Ed. Gron.* & ARISTOT. *Rhetorib.* Lib. II. Cap. III.

(7) Voiez ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* IX. §. 3. & le *Diocletianus & Maximianus* de Mr. NOODT.

Nôtre

avec un Accusateur, ou avec la personne lézée, au sujet d'un Crime punissable par les Loix. Car ordinairement il est permis à l'Accusateur, ou à la personne lézée, de décharger de la Peine, pour ce qui regarde leur intérêt particulier, sans préjudice néanmoins de l'intérêt public. Ainsi les Conventions des Particuliers peuvent bien rendre la Punition non-nécessaire par rapport à la seconde fin des Peines, mais non pas par rapport à la troisiéme. On peut rapporter encore ici (8) les *Péchez de Jeunesse*, comme on parle, que les personnes équitables pardonnent aisément à ceux qui s'en corrigent, lors que le feu de l'âge est passé. En tous ces cas, la (f) Clémence veut que l'on panche plus à faire grace, qu'à punir. Car toute Punition, sur tout si elle est un peu rigoureuse, renfermant quelque chose qui paroît contraire en lui-même, sinon à la Justice, du moins à l'Humanité & à la Charité; la Raison permet aisément de s'en abstenir, comme elle veut d'ailleurs qu'on s'y porte (9) lentement, & avec mûre délibération. Mais aussi lors que le Coupable est incorrigible, & l'exemple contagieux, une Charité plus grande & plus juste demande nécessairement qu'on punisse; & c'est une cruauté, que de pardonner à un Criminel, (10) dont l'impunité tourne au préjudice & à la ruïne d'un grand nombre d'Innocens.

(f) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 22. num. 5.

En quels cas on peut pardonner les Crimes commis contre une Loi Penale?

§. XVII. Il paroît plus de difficulté à dire comment on peut pardonner (a), lors qu'il y a des Loix Pénales expresses, je veux dire, dans lesquelles la Peine est formellement déterminée par la Loi; & cela non pas tant parce qu'il semble très-juste que le Législateur agisse lui-même conformément à ses Loix, que parce que les Loix perdent beaucoup de leur autorité, lors qu'on en suspend l'exécution sans de très-fortes raisons: outre que le Magistrat (b) invite lui-même, pour ainsi dire, au Crime, lors que l'on a autant ou plus de sujet de se promettre l'impunité, que d'apprehender la Peine. Encore donc que toutes les Loix Humaines dépendent de la volonté du Législateur, & dans leur origine, & dans leur durée; on

(a) Voiez *Grotius, ubi supra*, §. 24.

(b) Voiez *Arnob.* Lib. VII. pag. 216. *Ed. Lugd. B.* Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. VI. §. 17.

Nôtre Auteur citoit ici un passage de *Tacite*, que l'on a déja vû ci-dessus, Liv. IV. Chap. II. §. 9. *Note* 4. C'est d'ailleurs une régle générale, que les Conventions des Particuliers n'ont aucune force, lors qu'elles sont contraires aux Loix. *Privatorum conventio juri publico non derogat.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVII. *De divers. Reg. Juris*, Leg. XLV. §. 1. Voiez aussi la Loi XXVII. & le Commentaire de JAQUES GODEFROI, sur ces Loix.

(8) *Defensor culpæ dicet mihi: fecimus & nos*
Hæc juvenes. Esto: desisti nempe, nec ultra
Fovisti errorem. Breve sit, quod turpiter audes.
Quædam cum primâ resecentur crimina barbâ.
Indulge veniam pueris. ——— ———. ———

C'est-à dire, selon la Version du P. TARTERON: „ Quelque vieux barbon me dira, pour excuser *Damasipe*: en avons nous moins fait étant jeunes? „ D'accord; mais cela n'a pas duré, & vous êtes devenu sage. Les honteux emportemens de la debauche ne sauroient être trop courts. Quand on a „ vingt ans passez, plus de libertinage. Je le pardonnerois à de jeunes étourdis. JUVENAL, *Satyr.* VIII, 163. *& seqq.* L'Auteur citoit une partie de ce passage.

(9) *Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.* „ Quand il s'agit de la mort d'un Homme, on ne sauroit trop différer. JUVENAL. Satyr. VI, 220 L'Auteur citoit encore PLUTARCH. Quæst. Rom. LXXXII. pag. 283. Tom. II. *Ed. Wech.*

(10) *Cuncta priùs tentata: sed immedicabile vulnus*
Ense recidendum; ne pars sincera trahatur.
OVID. *Metamorph.* Lib. I. vers. 190, 191.

L'Empereur JULIEN exprime ainsi le mauvais effet d'une trop grande indulgence: *Εὖ γὰρ ἴστε ὅτι ἡ πρὸς τοὺς τοιούτους [πανούργους καὶ κλέπτας] πρᾳότης αὔξει καὶ τρέφει τὴν ἐν τοῖς ἀνθρώποις κακίαν.* *Misopogon. in fin.* pag. 371. *Ed. Spanhem.* Et un Poete Allemand:

——— *Plus sæpè nocet patientia Regis,*
Quàm rigor: ille nocet paucis, hæc incitat omnes,
Dum se ferre suos sperant impunè reatus.
GUNTHER Ligurin. Lib. I. v. 478, *& seqq.*

L'Auteur citoit encore TACIT. Annal. Lib. III. Cap. L. APPIAN. ALEXANDR. *in Mithridat. Bell.* pag. 250. A. *Ed. H. Steph.* SADUS, *Rosar. Persic.* Cap. VIII. JACOB. *Reg. Angl. Donum Regium*, Lib. II. pag. 145. *Edit. Londin.* 1619.

§. XVII. (1) C'est la remarque d'un ancien Orateur: *Γινώσκων [ὁ τῶν νόμων κύριος] ὅτι ἄλλη μὲν δικαστοῦ, ἄλλη δὲ βασιλέως ἀρετή· καὶ τῷ μὲν προσήκει ἕπεσθαι τοῖς νόμοις, τῷ δὲ ἐπανορθοῦν καὶ τοὺς νόμους, καὶ τὸ ἀπηνὲς αὐτῶν καὶ ἀμείλικτον παραδυκνύναι, ἅτε νόμῳ ἐμψύχῳ ὄντι καὶ οὐκ ἐν γράμμασιν ἀμεταθέτοις καὶ ἀσαλεύτοις.* THEMISTIUS, *Orat.* XIX. *De Humanitate Theodosii*, (V. Petav) pag. 227, 228. *Ed. Harduin. Paris.* L'Auteur citoit encore ici LYSIAS, II. *in Alcibiad.* Orat. XIII. Cap. III. pag. 259. *Ed. Wech.* & DIGEST. Lib. XL. Tit. IX. *Qui & à quibus manumissi liberi non fiunt &c.* Leg. XII. §. 1. & Lib. XLIX. Tit. VIII. *Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*, Leg. I. §. 2. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, *ubi sup.* §. 24. *Not.* 1.

(2) C'est de cela seul que GROTIUS veut parler. Voiez ce que j'ai dit sur l'endroit même, §. 25. *Note* 1.

(3) CICERON renferme la plûpart des raisons, dont on parle ici, dans les paroles suivantes, que nôtre Auteur citoit, & où l'Orateur donne des préceptes à un Défendeur, qui étant convaincu du crime dont on l'accuse, en demande le pardon. *Oportebit igitur eum, qui sibi ut ignoscatur postulabit, commemorare, si qua sua poterit, beneficia, &, si poterit, ostendere* en

on ne doit ni les abolir, ni les changer, ni en fuspendre l'exécution, fans des raifons confidérables; autrement on péche contre les régles de la Prudence du Gouvernement. Il paroit même plus dangereux de laiffer impunément violer une Loi à certaines perfonnes, que de l'abolir tout à fait; puis que, dans le prémier cas, on donne occafion à de grandes plaintes, & l'on fe fait foupçonner d'une injufte acception de perfonnes. Cependant, comme le Souverain peut entiérement abolir une Loi, pour de juftes caufes; à plus forte raifon peut-il fufpendre fimplement les effets de la Loi à l'égard de certaines perfonnes, & dans certaines circonftances, où il y a quelque chofe qui le demande. Je dis, *le Souverain:* car pour ce qui eft des Magiftrats fubalternes (1), ils doivent juger invariablement felon les Loix.

GROTIUS (c) diftingue deux fortes de raifons qui autorifent à exemter quelcun de la Peine que la Loi exige, les unes qu'il appelle *intérieures;* les autres, *extérieures.* Les *raifons intérieures* confiftent, felon lui, en ce que la Peine feroit trop rigoureufe par rapport au fait dont il s'agit, quoi que d'ailleurs en elle-même elle n'eût rien d'injufte, puis qu'elle eft formellement & légitimement ordonnée par la Loi. Mais, à mon avis, fi la Peine eft trop rigoureufe, à prendre la Loi dans toute fon étendue, il vaut mieux alors corriger la Loi même, que de faire grace à quelque peu de gens, pendant que les autres font fujets à une punition dure & injufte. Que fi, dans une certaine action, (2) il fe trouve des circonftances particuliéres qui la rendent moins atroce que la Loi ne la fuppofoit; l'Equité feule oblige les Juges, non a remettre entiérement la Peine, mais à l'adoucir, fans que par là on faffe rien contre l'efprit de la Loi. Il vaut donc mieux dire, qu'il n'y a proprement que des *raifons extérieures* qui engagent à pardonner; comme font, par exemple (3), les (4) fervices paffez (d) du Coupable, ou de quelcun de fa Famille; (5) une rare induftrie, des qualitez extraor-

(c) *Ubi fuprà,* §. 25, 26.

(d) Voiez *Diod. Sic.* Lib. XX. Cap. XL

ea majora effe, quam hæc, quæ deliquerit, ut plus ab eo boni, quam mali, profectum effe videatur: deinde majorum fuorum beneficia, fi qua exftabunt, proferre. Deinde oftendere, non odio, neque crudelitate feciffe, quod fecerit, fed aut ftultitia aut impulfu alicujus, aut honeftâ aliquâ, aut probabili caufa: poftea polliceri & confirmare, fe & hoc peccato doctum, & beneficio eorum, qui fibi ignoverint, confirmatum, omni tempore à tali ratione abfuturum: deinde fpem oftendere, aliquo fe in loco, magno iis qui fibi conceffferint, ufui futurum. De Invent. *Lib.* II. Cap XXXV. Voiez ci-deffus, Lib. IV. Chap. I. à la fin, ce que l'on dit encore après CICERON, de la maniére dont *Marc Antoine* fit obtenir grace à *Marc Aquillius.* Je vois que QUINTILIEN dit à peu près la même chofe fur les raifons pour lefquelles on peut demander grace, *Inftit. Orat.* Lib. VII. Cap. IV. pag. 628. *Ed. Burm.* Nôtre Auteur remarquoit, qu'autrefois, en *Angleterre*, ceux qui étoient convaincus de quelque crime que ce fût, à la referve du crime de Léze-Majefté, n'étoient condamnez qu'à une prifon perpétuelle, *pourvû qu'ils fuffent lire.* POLYD. VIRG. *Hift. Angl.* Lib. XXVI. Il rapporte enfuite l'exemple de l'Orateur *Hypéride* (il dit par megarde *Lyfias*) qui defendant la Courtifane *Phryné*, accufée en Juftice d'un Crime Capital, lui découvrit la gorge, pour toucher les Juges par la vûe de cet objet. Voiez ATHEN. Lib. XIII. Cap. VI. pag. 590. *Ed. Cafaub.* QUINTILIAN. *Inft. Orat.* Lib. II. Cap. XV. Mais eft-ce-là une raifon pour exemter de la févérité des Loix? J'aimerois prefque autant qu'on approuvât la grave réflexion du P. MAIMBOURG, qui difoit un jour en chaire: *Ce fera grand dommage que des Dames fi belles & fi bien faites foient damnées.* Défenfe de la Traduct. de Mons, V. Partie.

(4) Voiez ce que Mr. BUDDEUS dit, à l'occafion de *Manlius*, dans fon *Specimen Jurifpr. Hiftor.* §. 59. *& feqq.* Il paroitra de là, que l'on a dit trop généralement, dans une Déclamation de QUINTILIEN, Qu'il n'eft point de Crime, qu'on ne puiffe pardonner en faveur du mérite: *Qualecunque crimen donari meritis, donari virtuti.* Declam. CCCX. *in fin.*

(5) *Ad beftias damnatos, favore populi Præfes dimittere non debet: fed fi ejus roboris vel artificii fint, ut dignè Populo Romano exhiberi poffint, Principem confulere debet.* DIG. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XXXI. On allégue ici ordinairement cette Loi: mais elle ne prouve rien. Car outre qu'il s'agit d'un Magiftrat, qui ne peut faire grace de fa pure autorité, & non pas du Souverain; elle fignifie feulement, qu'un Gouverneur de Province ne doit pas, fans avoir confulté l'Empereur, differer le fupplice d'un homme condamné à fe battre, dans l'Aréne, avec des Bêtes féroces, fous prétexte que le Criminel eft d'une adreffe à pouvoir divertir extraordinairement le Peuple Romain, dans un pareil Spectacle que le Gouverneur voudroit lui procurer, en envoiant à *Rome* le Criminel. Voiez ALCIAT, *Parerg.* Lib. II. Cap. 28. & JAQUES LECT, *ad* MODESTIN. *De Pœnis*, pag. 150. Tom. I. *Thefaur. Juris.* Ce n'eft donc pas par une *indulgence de la Loi Romaine*, (comme le croit Mr. BAYLE, après les Auteurs qu'il cite, à l'article *Goudimel* de fon *Dict. Hift. & Crit.* lett. D. pag. 579. Tom. II. de la 4. Edit.) que les Cours de Juftice s'attribuent le droit d'exemter de la Peine, ou de l'adoucir, en faveur des Criminels qui excellent dans quelque Art: mais la pratique s'en eft introduite, comme bien d'autres, fur une fauffe explication de la Loi dont on vient de voir le vrai fens.

extraordinaires, ou quelque autre chose qui le rend particuliérement recommandable; une grande espérance qu'il donne d'effacer son Crime par de belles actions; l'intercession (e) puissante de quelques personnes de crédit. L'Empereur *Hadrien* diminuoit la Peine des Criminels, à proportion du nombre (f) d'Enfans qu'ils avoient. Il y en a qui ont obtenu grace en faveur de la réputation & de la gloire de leurs Ancêtres, ou à cause qu'ils étoient les seuls qui restoient d'une Famille Illustre. Toutes ces raisons, & autres semblables, sont encore plus fortes, lors qu'il se trouve que le fondement ou le motif particulier de la Loi cesse, du moins dans le fait dont il s'agit. Par exemple, le fondement général des *Loix Somptuaires*, c'est l'autorité & la volonté du Législateur, (6) qui doit suffire, même sans autre raison: mais le fondement ou le but particulier, c'est d'empêcher que les Sujets ne se ruinent par des dépenses excessives & superflues. Cependant, quoi que la raison générale de ces Loix suffise pour rendre sujets à la Peine tous ceux qui les violent, de quelque condition qu'ils soient; lors que la raison particuliére cesse en un certain cas, comme quand celui qui les a violées est si riche, que les dépenses superflues ne l'incommodent en aucune maniére, (7) cela fait qu'on peut lui pardonner plus aisément, & sans porter un grand préjudice à l'autorité des Loix. Une autre chose qui engage aussi fortement à faire grace, c'est lors que le Crime a été commis par une ignorance, qui n'est pas à la vérité entiérement excusable, mais qui vient de pure négligence, comme quand le Législateur (g) *Charondas* s'en alla, sans y penser, avec l'épée au côté, à l'Assemblée Publique, contre une Loi qu'il avoit lui-même fait établir; ou lors que le Coupable a péché par l'effet d'une foiblesse d'esprit, qu'il lui est bien difficile de surmonter. (h) Enfin, comme l'utilité de l'Etat est la vraie mesure des Peines que les Tribunaux Humains decernent; elle demande souvent que l'on fasse grace, à cause du grand nombre des Coupables. Car, quoi que ce ne soit pas une excuse (8) valable en elle-même, de dire qu'il y en a bien d'autres qui ont commis le même Crime; la Prudence du Gouvernement veut que l'on prenne garde de ne pas exercer d'une maniére qui détruise l'Etat (9), la Justice qui a été établie pour la conservation de la Société Humaine; de sorte qu'un bon Prince doit réprimer les Vices par la crainte des Peines (10) & ne punir pourtant que le moins qu'il est possible. La nécessité oblige aussi souvent à adoucir des Loix un peu trop dures, ou à les laisser même abolir entiérement. C'est ainsi que l'on proposa dans le Sénat Romain (11) *d'apporter quelque modération à la Loi* Papia Poppéa, *établie par*

(e) Voiez *T. Live*, Lib. VIII. Cap. XXXV.

(f) *Xiphilin.* Epit. Dion. *Vit. Hadr.* in fin.

(g) *Diod. Sic.* Lib. XII. Cap. XIX. Voiez ce qui le même dit de *Dioclès*, Syracusain. *Lib.* XIII. C. XXXIII.

(h) Tout ce que l'on vient de dire, n'est point détruit par les Objections qu'étale au long *Ant. Matthæus*, *de Crimin.* ad Lib. XLVIII. *Dig. Tit.* XIX. Cap. V.

(6) Ce n'est point là le sens de GROTIUS. Voiez ma Note sur l'endroit même, §. 26. *Note* 3.

(7) Cela est bon pour le Souverain: mais (ajoûtoit ensuite nôtre Auteur) les Juges subalternes, ou autres Ministres, qui dépendent d'un Maitre rude, courent grand risque de s'attirer de fâcheuses affaires, si de leur pure autorité, ils suspendent l'exécution des Loix, ou des ordres dont ils sont chargez, lors même que la raison particuliére vient à cesser. Ainsi, quoi que *Cambyse* fût bien aise de voir *Crœsus* en vie, il ne laissa pas de faire mourir ceux qui la lui avoient sauvé, contre les ordres qu'il leur avoit donnez. *Herodot.* Lib. III. Cap. 36. Voiez ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. V. Chap. IV. §. 5.

(8) *Quæ sit auctoritas ejus, qui se alterius facto, non suo defendat?* CICER. Orat. *in Vatin.* Cap. VI. pag. 243. *Ed. Græv.* Voiez là dessus des passages allégnez par le P. ABRAM. L'Auteur renvoioit ici à ce passage d'ISOCRATE: Εἰ γὰρ τῶν μὲν ἀδικημάτων μὴ ῥᾴδιον εὑρεῖν, ὃ μήπω τυγχάνει γεγενημένον, τοὺς δ' ἐφ' ἑκάστοις αὐτῶν ἁλισκομένους, μηδὲν ἡγοίμεθα δεινὸν ποιεῖν, ἐπειδὰν ἕτεροι ταὐτὰ φαίνωνται διαπεπραγμένοι· πῶς οὐκ ἂν καὶ τὰς ἀπολογίας ἅπασι ῥᾳδίας ποιήσαιμεν, καὶ τοῖς βουλομένοις εἶναι πονηροῖς πολλὴν ἐξουσίαν κατασκευάσαιμεν; „Comme il est difficile de s'imaginer quelque „Crime, qui n'ait jamais été commis; si tous ceux „qui sont avérez, passoient pour legers, du moment „qu'on en voit d'autres exemples, il n'y auroit per„sonne qui ne trouvât aisement dequoi s'excuser, & „cela ouvriroit une large porte à la licence. *Busirid. laud. pag.* 230. B. *Ed. H. Steph.*

(9) C'est sur quoi SENEQUE allégue l'exemple d'une Armée, qui s'est revoltée toute entiére contre son Général, car alors il faut nécessairement pardonner. *In singulos severitas Imperatoris distringitur: at necessaria venia est, ubi totus deseruit Exercitus. Quid tollit iram Sapientis? turba peccantium. Intelligit quam & iniquum sit, & periculosum, irasci publico vitio.* De Ira, *Lib.* II. Cap. X. L'Auteur citoit encore ici LUCAIN, Pharsal. Lib. II. vers. 141. *& seqq.* 198. *& seqq.* CLAUDIEN, *de Bell. Getic.* vers. 120. *& seqq.* & GROTIUS, Liv. III. Chap. XI. §. 17.

(10) C'est l'eloge qu'OVIDE donnoit à *Auguste*, dans ces vers citez par nôtre Auteur:

Multa metu pœnæ, pœnâ qui pauca coërcet,
Et jacit invitâ fulmina rara manu.

De

par Auguste *en sa vieillesse*, *pour confirmer & étendre celles que* Jules César *avoit fait passer sur le même sujet*, *en augmentant les peines du Célibat*; *& pour accroître en même tems les revenus de la République.* *Car*, *malgré toutes ces Loix*, *le Célibat étoit préféré comme plus avantageux*, *& on ne se soucioit pas beaucoup d'avoir des enfans.* *Bien des gens d'ailleurs étoient de jour en jour plus exposez à de grands dangers, par l'adresse des Délateurs*, *ingénieux à interpréter*, *d'une maniére qui tournoit à la ruïne des Familles.* . . . . . *cette Loi*, *qui donnoit au Peuple Romain*, *comme au Pére commun*, *les legs qu'on faisoit dans Rome à ceux qui n'avoient point d'enfans.* *Mais cela alloit encore plus avant*, *& troubloit toute l'*Italie, *& les Provinces; plusieurs Familles en étoient ruïnées*, *& tout le monde épouvanté.* L'Empereur *Tibére*, qui fit adoucir cette Loi, avec plusieurs autres, dit ailleurs une chose qui mérite aussi d'être remarquée. Les Ediles aiant représenté la nécessité qu'il y avoit de faire observer avec soin les Loix Somptuaires, le Sénat remit l'affaire à la prudence de l'Empereur, qui répondit, entr'autres choses, les paroles suivantes: (12) *Si les Ediles m'eussent communiqué leur dessein avant que de l'entreprendre*, *je ne sai si je ne leur eusse point conseillé de laisser des vices envieillis*, *& où nous sommes accoûtumez*, *plûtôt que de tenter une réformation inutile*, *pour faire reconnoître nôtre honte & nôtre impuissance.* . . . . . *Il nous faut contenter de les reprendre*; *les Riches à la fin se lasseront du luxe & de la dépense*, *& la honte ou la pauvreté lassera les autres.* Ces réflexions sont justes. Car, au fond, l'Homme n'est pas fait pour les Peines, mais les Peines sont faites pour l'Homme. Si donc les choses se trouvent dans une telle situation, que ceux qui ont droit de punir, ne puissent le faire sans se perdre eux-mêmes, ils ne sont pas plus obligez alors d'user du Glaive de la Justice, que d'attenter à leur propre vie. Lors qu'on est sur mer, si le Pilote a commis quelque Crime, & qu'il n'y aît sur le Vaisseau aucune autre personne capable de le conduire; ce seroit vouloir perdre tous ceux du Vaisseau, que de punir le Coupable. De même, le Magistrat doit dissimuler bien des choses, lors qu'il ne pourroit en prendre connoissance sans exposer l'Etat à périr, ou que ceux qui sont entâchez de certains Vices se trouvent nécessaires pour la conservation de l'Etat; quoi que d'ailleurs il ne puisse jamais transiger directement de ces sortes de choses (13) ni faire (i) une espéce de trafic des Crimes qu'il permet, ou qu'il ne punit pas.

(i) Voiez *II. Pierre*, II, 15.

§. XVIII.

De Ponto, Lib. I. Epist. II. v. 127, 128.

(11) *Relatum deinde de moderandâ* Papiâ Poppæâ, *quam senior* Augustus, *post Julias rogationes*, *incitandis cælibum pœnis*, *& augendo ærario sanxerat: nec ideo conjugia & educationes liberûm frequentabantur*, *prævalidâ orbitate.* *Ceterùm multitudo periclitantium gliscebat*, *cùm omnis domus delatorum interpretationibus subverterentur* . . . . . *velut parens omnium Populus vacantia teneret. sed altiùs penetrabant; urbemque*, *&* Italiam, *& quod usquam Civium*, *corripuerant; multorumque excisi status: & terror omnibus intentabatur.* TACIT. *Annal.* Lib. III. Cap. XXV. XXVIII.

(12) *Quod si mecum ante viri strenui Ædiles consilium habuissent; nescio an suasurus fuerim omittere potius prævalida & adulta vitia*, *quàm hoc adsequi*, *ut palam fieret quibus flagitiis impares essemus* . . . . *reliquis intra animum medendum est: nos*, *pudor; pauperes*, *necessitas; divites*, *satias in melius mutet.* TACIT. Annal. Lib. III. Cap. 53, & 54. J'ai suivi, dans ce passage, la Version de D'ABLANCOURT.

(13) On peut rapporter ici (disoit nôtre Auteur), la coûtume qu'on a en *Italie*, de promettre quelquefois à des Bannis, leur rachat du bannissement, à condition qu'ils apporteront la tête de quelque autre Banni, qui sera revenu dans le païs: ce que HENRI ETIENNE desapprouve, dans son *Introduction à l'Apologie pour* HERODOTE, Chap. XVIII. pag. 213, 214. Edit. de 1607. ajoûtant, que la raison principale qu'on allégue de cet usage, savoir, que *c'est un moien de rendre les Bannis suspects l'un à l'autre*, *& par conséquent de les garder de s'assembler*; que cette raison, dis-je, & autres telles *considérations*, *les Chrétiens doivent les laisser à un* Platon *ou un* Aristote *écrivant ses Politiques* &c. THOMAS MORUS est néanmoins d'un autre avis, dans son *Utopie*, Lib. II. à ce que dit nôtre Auteur. Mais je ne trouve rien de tel dans toute cette ingénieuse piéce. Mr. HERTIUS approuve aussi ce que firent les *Vénitiens*, pour découvrir ceux qui avoient voulu assassiner *Fra Paolo.* Ils promirent non seulement une grosse somme à celui qui livreroit les assassins, morts ou vifs, mais encore qu'il pourroit demander le rappel de deux Bannis condamnez pour d'autres Crimes. Au reste, on pourroit traiter ici la question, si l'on doit permettre ou commander à chacun de se porter pour Accusateur, du moins en matiére de certaines sortes de Crimes, comme cela avoit lieu parmi les *Romains.* Voiez là-dessus HUBER, *de Jure Civit.* Lib. III. Sect. II.

On juge de la grandeur d'un Crime I. Par son *objet*. II. Par le *préjudice qui en revient à l'Etat*.

(a) Liv. I. Chap. VIII.

§. XVIII. VOIONS maintenant de quelle maniére on doit punir, pour garder une juste proportion entre la Peine & le Crime. Sur quoi, outre ce que nous avons déja dit (a) ailleurs touchant la *Quantité des Actions Morales*, il faut remarquer d'abord, que, dans les Tribunaux Humains, on juge de la grandeur des Crimes & des Délits, ou par leur *objet*; ou par *le préjudice qui en revient à l'Etat*; ou par *l'intention & la malice du Coupable*, laquelle se conjecture de diverses circonstances.

Selon que l'*objet* est plus ou moins noble, c'est-à-dire, selon que les personnes offensées sont plus ou moins considérables, l'Action est aussi plus ou moins criminelle. Ainsi, DIEU étant le plus excellent de tous les Etres, les Crimes qui tendent directement à outrager sa Majesté infinie, (1) passent avec raison pour les plus énormes & les plus abominables. Mais il faut remarquer, que, comme le Culte de cet Etre Souverain consiste principalement dans certains sentimens de l'Esprit & du Cœur, qui doivent régler invariablement toute la conduite de nôtre vie; il consent lui-même que les actes du Culte extérieur qu'on lui rend, cédent, dans un (b) besoin pressant, à ce qui est nécessaire pour procurer aux Hommes une grande utilité, ou pour éviter quelque dommage & quelque perte considérable. Après les Crimes qui offensent la Majesté Divine, viennent immediatement ceux qui intéressent la Société Humaine en général: puis ceux qui troublent l'ordre de la Société Civile; enfin ceux qui regardent les Particuliers.

(b) Voiez *Luc*, XIV, 5.

A l'égard des derniers, ils sont plus ou moins atroces selon que le Bien, dont ils dépouillent, est plus ou moins considérable (c). Or, dans les Tribunaux Civils, on met au prémier rang la Vie, qui est le fondement de tous les Biens temporels: ensuite les Membres, sans l'usage desquels on ne peut que mener une vie très-misérable, & dont la perte est plus ou moins sensible, selon l'usage auquel ils servent: puis la tranquillité & l'honneur des Familles, dont le fondement est la chasteté (d) du Mariage: après cela les choses qui servent aux nécessitez ou aux commoditez de la Vie, & qui peuvent être malicieusement détruites, endommagées, ou dérobées, d'une maniére ou directe, ou indirecte: enfin l'Honneur ou la Réputation.

(c) Voiez *Grotius*, Lib. II. Chap. XX. §. 30 *Isocrat*. ad vers. Lochit.

(d) *Philon* Juif met pourtant la défense de l'Adultére, avant celle de l'Homicide; *de Decalog* pag. 761, 763. & *de special. Legib* Lib. II. pag. 789. *Ed. Paris.*

De tous ces différens Crimes, ceux qui ont atteint leur but vont devant ceux qui ne sont exécutez qu'en partie; & plus l'exécution a été poussée loin, plus le Crime imparfait passe pour énorme. Sur quoi il faut remarquer, que naturellement le simple désir ou le simple dessein de commettre un Crime ne peut pas être regardé sur le même pié, que l'exécution pleine & entiere. Car, quand on envisage le Crime encore de loin, par la simple pensée, l'idée n'en paroit pas, à beaucoup près, si affreuse, que lors qu'il se montre de près, au moment qu'on est sur le point de l'exécuter; & par conséquent il faut ici une plus forte résolution, pour surmonter l'horreur du Crime, & la résistance des lumiéres de la raison. Ainsi cette maxime commune, *Que la volonté est aussi criminelle que l'effet*, ne doit s'entendre que d'une volonté accompagnée des derniers efforts, en sorte qu'il ne falloit plus de nouvelle détermination pour produire l'effet, quoi que l'événement n'ait pas répondu aux désirs de celui qui vouloit com-

II. Cap. IV. §. 27. & la Dissertation de Mr. HERTIUS, *De Herede occisi vindice*, Sect. IV. §. 3. dans le III. Tome du Recueil publié en 1700.

§. XVIII. (1) C'est sur ce fondement que *Thalès*, l'un des sept Sages de *Gréce*, disoit que le Parjure est un crime plus odieux & plus énorme, que l'Adultére. *Περὶ τοῦ μοιχοῦ, ἐρομένου εἰ ὀμόσει μὴ μεμοιχευκέναι, Οὐ χεῖρον, ἔφη, μοιχείας ἐπιορκία*; DIOGEN. Laert. *Lib.* I. § 36 *Ed. Amst.*

§ XIX. (1) *Nec quisquam tantum à Naturali Lege descivit, & hominem exuit, ut animi caussa malus sit*, SENEC. *de Benefic.* Lib. IV. C. XVII. *Omnes enim cùm minima peccata cum causa suscipiunt, tùm verò illa quæ multò maxima sunt maleficia, aliquo certo emolumento ducti suscipere conantur.* Auctor ad HERENNIUM, Lib. II. Cap. XIX.

(2) *Quorum* [impiorum] *tamen nemo tam audax umquam fuit, quin aut abnueret à se commissum esse facinus, aut justi sui doloris caussam aliquam fingeret, defensionemque facinoris à naturæ jure aliquo quæreret.* CICER. *de Legib.* Lib. I. Cap. XIV.

(3) Un ancien Déclamateur dit, que l'on se porte quel-

commettre le Crime, comme (e) quand on a emploié inutilement toutes sortes de sollicitations & fait tout son possible pour débaucher une Femme, ou lors qu'en tirant contre quelcun on manque son coup (f).

(e) Voiez *Th. Morus*, Utop. Lib II. pap. 153. Edit. Colon. 1555.

(f) Voiez plus bas, §. 27. à la fin.

La plûpart des Maux que l'on cause à autrui par un Crime ou un Délit, rendent aussi leur Auteur plus ou moins coupable, selon l'état de celui qui les souffre, sa condition, son âge, les circonstances favorables ou malheureuses dans lesquelles il se trouve, l'inclination ou l'aversion particuliére qu'il a pour certaines choses.

On a encore égard non seulement aux Maux qui suivent directement & immédiatement d'une Action criminelle, mais encore aux autres suites fâcheuses, qui pouvoient être vraisemblablement prévûes. Ainsi, quand il s'agit d'un Criminel accusé d'avoir mis le feu quelque part, ou lâché une digue, on doit considérer les grandes pertes & la mort même d'une infinité de personnes, qui se trouvent enveloppées dans ces tristes accidens; & de là vient que, dans la *Chine*, on fait mourir ceux-là même qui ont mis le feu sans y penser.

III. Par le *degré de malice*, qui le deduit 1. Des motifs, qui poussent au Crime.

§. XIX. Enfin, le *degré de malice* se déduit de diverses circonstances, & 1. Des *motifs qui portent les Hommes au Crime* (a). Je ne sai s'il y a aucun Homme (1) qui soit Méchant par pure malice, & sans être poussé au mal par la vûe de quelque plaisir, ou de quelque intérêt. *Les plus scélérats* (2) *ou nient leur Crime, ou tâchent de défendre leur Action sous prétexte d'un juste sujet de ressentiment, ou d'avoir usé de quelcun des droits que la Nature même donne.* Mais supposé qu'il se trouve des gens qui se plaisent à mal-faire (3) uniquement pour mal-faire, c'est un cas des plus rares, & le souverain degré de la malice humaine. La plûpart des Hommes sont entraînez au Crime par les *Passions*, dont les unes s'excitent en eux par la vûe du *Bien*, & les autres par la vûe du *Mal*. Les derniéres servent beaucoup à excuser ou à diminuer la faute, lors que le *Mal*, dont on se voioit menacé, étoit présent, ou sur le point d'arriver. C'est pourquoi les Mauvaises Actions, auxquelles on se porte par la crainte de la Mort ou de la Prison, ou de quelque grande Douleur, ou d'une extrême Disette, passent ordinairement pour les plus dignes d'excuse. Selon le jugement d'un (4) sage Juif, un homme qui commet adultére est plus coupable, qu'un autre que la nécessité porte à dérober. Par la même raison un tel Larcin est moins criminel, que celui d'une personne qui dérobe, pour avoir dequoi satisfaire une avidité insatiable de choses superflues. Un homme qui se parjure pour éviter la mort, ne fait pas tant de mal, que s'il nioit un Dépôt, pour s'enrichir en le retenant. Les excès auxquels on se porte (b) dans un mouvement de Colére, sont plus excusables, que ceux où l'Amour engage. Ces infames Entremetteurs ou Entremetteuses, qui, pour un gain sordide, fournissent à la Jeunesse des occasions de débauche (5), méritent sans contredit une punition plus rigoureuse, que ceux qui se servent de leur négociation pour satisfaire leurs désirs.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 29.

(b) *Libanius*, Decl. XXIII. Voiez plus bas, §. 21. *Not.* 4.

Les autres Passions se proposent quelque *Bien*, ou *réel*, ou *imaginaire*. Il y a des *Biens Réels* dont la nature est incompatible avec tout ce qui porte à mal faire; je veux dire,

quelquefois à des Crimes incroiables, uniquement pour avoir le plaisir de se porter à des excès extraordinaires: *Nonnumquam incredibiliter peccare, ratio peccandi est.* Calpurn. Flaccus, *Declam.* II. *princip.* L'Auteur citoit ce passage.

(4) Nôtre Auteur veut parler apparemment de Salomon, qui compare ainsi un Larron avec un Adultére, Proverb. VI, 30, & *suiv.* Selon l'Auteur de la *Rhétorique dédiée à* Herennius, un Sacrilége, auquel on a été poussé par la nécessité, est moins criminel, que de débaucher une personne libre. *Quasi cùm dicamus, majus esse maleficium stuprare ingenuam*, (ou, comme portent quelques MSS. *ingenuum*) *quàm furtum legere: quòd propter egestatem alterum, alterum propter imperantem superbiam fiat.* Lib. II. Cap. XXX. vers la fin. Voiez plus bas §. 21. à la fin, & Valer. Max. Lib. VIII. Cap. I. *in fin.* L'Auteur citoit ces passages.

(5) Cet exemple se rapporte encore au §. 21. où il est dit, que les Péchez commis de sang froid sont plus énormes, que ceux auxquels on est entrainé par une Passion violente.

dire, les Vertus, & les Actions qu'elles produisent. Les autres sont à la vérité en eux-mêmes de vrais Biens ; mais, par un effet de la disposition de celui qui les posséde, ils donnent souvent occasion à mal faire. Ces derniers Biens sont de deux sortes : les uns *Agreables*, c'est-à-dire, qui causent du plaisir ; les autres *Utiles*, ou qui servent à aquérir les Agréables. Les Mauvaises Actions auxquelles on est poussé par le désir des uns ou des autres, sont d'autant plus pardonnables que le Bien qu'on recherchoit est plus conforme à la Nature, ou (6) qu'il est plus difficile de s'en passer.

Pour les *Biens Imaginaires*, telle est, par exemple, la *Vaine Gloire*, ou le désir de se distinguer, & de s'élever au dessus des autres, indépendamment de la Vertu & d'une Utilité innocente. Telle est aussi la *Vengeance*, qui ne se propose autre chose que de rendre mal pour mal, & injure pour injure. La sottise ou la malignité humaine, est ce qui donne tout leur prix à ces sortes de Biens. Plus ils s'éloignent de la Nature, ou plus il est aisé de s'en passer ; & plus les Crimes, auxquels on se porte pour les aquérir, sont odieux, & dignes de punition.

Il est certain encore, que les Crimes commis par l'effet de quelque *Erreur*, sont beaucoup plus énormes, que ceux auxquels on s'abandonne avec une pleine connoissance. Et entre les Erreurs, (c) celles où l'on est jetté par les Discours des Docteurs Publics, sont plus excusables, que celles où l'on tombe par un attachement opiniâtre aux principes que l'on se fait soi-même, ou à ses propres raisonnemens.

(c) Voiez *Hobbes. Leviath.* Cap. XXVII. p. 143 *Edit. Amstel.*

HOBBES remarque (d) aussi avec raison, que la même Action, également contraire aux Loix, est plus criminelle, lors (e) qu'on la fait avec (7) une audace intrépide, par la confiance que l'on a en ses propres forces, & en ses richesses, ou en celles de ses amis, à la faveur desquelles on se croit en état de résister au Magistrat ; que quand on s'y porte dans l'espérance de n'être pas découvert, ou de se dérober par la fuite aux Peines que les Loix décernent. En effet, dans le prémier cas, on (f) témoigne de l'impudence, & un mépris insolent des Loix, qui ne paroît pas dans l'autre.

(d) Ibid. p. 142.

(e) Voiez *Aristot.* Lib. I. Cap. XII. *Rhetoric.*

(f) Voiez le même Auteur, *Lib.* II. *Cap.* III.

Enfin, les Crimes commis par foiblesse ou par pure négligence (8), sont moins énormes que ceux où l'on se porte par malice & de propos délibéré.

§. XX.

(6) C'est pour cela qu'il y a des Crimes, qui paroissent petits en eux-mêmes, & qui le sont aussi entant qu'ils regardent une chose de peu de valeur, lesquels néanmoins sont plus atroces, à les considérer par rapport à la disposition de celui qui les commet, que s'il s'agissoit d'une chose de grand prix. Ainsi, un ancien Orateur accusant un homme, insista fort sur ce qu'aiant eu à paier de pauvres ouvriers emploiez au bâtiment d'une Chapelle, il n'avoit pu s'empêcher de leur retenir trois demi-oboles. C'est ce que dit ARISTOTE, qui remarque à cette occasion, qu'il en est tout au contraire de Bonnes Actions ; c'est-à-dire qu'un homme, par exemple, qui rend une grosse somme d'argent qu'on lui avoit confiée en dépôt, est plus louable, que si le dépôt étoit moins considérable ; parce que cela marque un plus grand fond de probité, comme la vûe d'un petit profit, qui est capable de porter une personne au Crime, découvre en elle un plus grand fond de malice, que si elle s'y étoit laissée aller par les attraits d'un grand gain. Dequoi n'est pas capable (dit le Philosophe) celui qui a le courage de voler si peu de chose? *Ἀδικήματα δὲ μείζονα, ὅσα ἂν ἀπὸ μείζονος ᾖ ἀδικίας. Διὸ καὶ τὰ ἐλάχιστα μέγιστα· οἷον ὁ Μελανώπου Καλλίστρατος κατηγόρει, ὅτι παρελογίσατο τρία ἡμιωβέλια ἱερὰ τοὺς ναοποιούς. Ἐπὶ δικαιοσύνης δὲ τοὐναντίον. Ἔστι δὲ ταῦτα ἐκ τοῦ ὑπερέχειν τῇ δυνάμει. ὁ γὰρ τρία ἱερὰ ἡμιωβέλια κλέψας, κἂν ὁτιοῦν ἀδικήσειεν.* *Lib.* I. *Cap.* XIV. pag. 244. *Edit. Victor.*

(7) *Fortem animum præstant rebus, quas turpiter audent.*
JUVENAL. *Satyr.* VI, 97.

L'Auteur citoit ce passage.

(8) *Nonnunquam* [Sapiens] *magna scelera leviùs, quàm minora compescet : si illa lapsu, non crudelitate commissa sunt ; his inest latens & aperta, & inveterata calliditas. Idem delictum in duobus non eodem malo adficiet, si alter per negligentiam admisit, alter curavit ut nocens esset.* SENEC. *de Ira*, Lib. I. Cap. XVI. p. 20. *Ed. Gron.* Citation de l'Auteur.

§. XX. (1) *Omne animi vitium tantò conspectius in se*
Crimen habet, quantò major, qui peccat, habetur.
JUVENAL. Satyr. VIII, 140, 141.

J'ai suivi la version du P. TARTERON.

(2) *Nec enim tantum mali est peccare Principes, (quamquam est magnum hoc per se ipsum malum) quantum illud, quòd permulti imitatores Principum existunt. . . . . Quo perniciosiùs de Repub. merentur vitiosi Principes, quòd non solùm vitia concipiunt ipsi, sed ea infundant in Civitatem : neque solùm obsunt, quòd ipsi corrumpuntur, sed etiam quòd corrumpunt, plusque exemplo, quàm peccato nocent.* CICER. *de Legib.* Lib. III. Cap. XIV. Voiez aussi *Tusc. Quæst.* Lib. II. Cap. IV. DIO CHRYSOST. Orat. I. *de Regno*, p. 9. C. *Ed. Morell.* & LIBANIUS, Declam. XXIX. SENEC. *Herc. Fur.* vers. 745, 746. TACIT. Annal. III. 70. QUINTILIAN. Declam. III. Cap. XV. pag. 71. *Ed. Burm.* Toutes citations de l'Auteur.

(3) *Qui ignotos lædit, latro appellatur : qui amicos paullò*

§. XX. 2. UNE autre chose qui donne de grands indices d'une forte intention de commettre le Crime, c'est lors qu'outre les *raisons générales*, qui en doivent détourner tout le monde, il y en a quelcune de *particulière*, fondée sur la personne même du Coupable, ou de celui qu'il a offensé, ou sur quelque autre circonstance. *Plus* (1) *un homme a de naissance, plus il est élevé en dignité; & plus le crime qu'il commet paroit énorme;* comme le dit un ancien Poëte. Cela a lieu sur tout à l'égard des Princes; d'autant plus (2) que les suites de leurs mauvaises actions sont très-pernicieuses à l'Etat, par le grand nombre de gens qui cherchent à les imiter. Le même Péché commis notoirement par un Ecclésiastique, est plus grand sans contredit, que si quelque personne d'un autre ordre s'y étoit laissée aller, parce qu'il doit servir d'exemple par la sainteté de ses mœurs. Dans le *Perou* (a), sous l'Empire des *Yncas*, on punissoit plus sévérement un Magistrat, qu'un simple Particulier coupable du même Crime; parce, disoit-on, que le prémier étoit, par le Devoir de sa Charge, dans une Obligation indispensable d'administrer la Justice, & que la haute idée qu'on avoit de sa Probité étoit cause qu'on lui avoit confié un tel Emploi. Une Injure est plus sensible de la (3) part d'un Ami, que lors qu'elle vient d'un Inconnu, ou d'un Ennemi; comme, d'autre côté, (4) un service rendu par un Ennemi, paroit plus grand, que si on le recevoit d'un Ami. Il est (4) plus fâcheux de se voir exposé aux insultes & aux moqueries de la Canaille, ou d'un Esclave, qu'à celles de ses Egaux, ou de ses Supérieurs; d'être outragé par ses propres Enfans & par ses Domestiques, que par ceux d'autrui. Il y a aussi des Crimes, qui étant accompagnez d'une violation des (b) engagemens étroits & particuliers où (6) l'on est envers certaines personnes, comme d'un manque d'affection ou de respect envers un Pére ou une Mére, d'inhumanité envers des proches Parens, d'ingratitude envers un Bienfacteur; sont par là beaucoup plus énormes & plus abominables, que si on avoit également offensé toute autre personne.

2. Des raisons particulières qui devoient détourner du Crime.

(a) *Garcil. de la Vega, Hist. des Yncas*, Liv. II. Chap. XIV.

(b) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 30. num. 6. & *II. Sam.* XVI, 11. *Lysias, contra Andocid.* Orat. IV. Cap. VI. p. 62. *Ed. Wech.*

Il importe aussi (7) beaucoup de considérer en quel *tems*, & en quel *lieu*, un Crime a été commis. Le même Péché commis dans un Lieu Public & à la vûe des gens, est

paullò minus, quàm parricida. " Insulter des Inconnus, c'est être Brigand: insulter un ami, c'est se rendre presque coupable de Parricide PETRON. Cap. CVII. Parmi les anciens *Celtes* néanmoins, celui qui avoit tué un Etranger, étoit puni de mort; au lieu qu'on se contentoit de bannir celui qui avoit tué un Citoien. NICOL. DAMASC. *de moribus Gentium.* Cette remarque est aussi de l'Auteur. Le passage se trouve dans STOBE'E, *Serm.* XLII. pag. 292. *Edit. Genev.*

(4) Quoi qu'en dise TE'RENCE, (ajoûtoit nôtre Auteur) dans ces vers des *Adelphes*:

Abs quivis homine, cùm est opus, beneficium accipere gaudeas:
Verùm enimvero id demum juvat, si, quem æquum est facere, is benè facit.
Act. II. *Scen.* III. vers. 1, 2.

Mais il s'agit là seulement du plaisir que donne un service à celui qui le reçoit; & non pas du prix ou de la grandeur du Bienfait considéré en lui-même: car ces paroles signifient, selon la traduction de Mad. DACIER: *De quelque part que vienne un bienfait, dans une occasion pressante, cela fait toûjours plaisir: mais, en vérité, le plaisir est double, lors qu'on le reçoit de ceux de qui on devoit l'attendre raisonnablement.* Voilà la pensée de TE'RENCE. Il est certain, au contraire, qu'un Bienfait reçu d'un Ennemi est le plus souvent désagréable, parce que l'on est fâché de se voir dans la nécessité d'avoir quelque Obligation à une personne que l'on n'aime pas: car il est rare de voir des gens, qui désarmez par la générosité de leur Ennemi, se réconcilient avec lui sincérement, comme fit ce Gentilhomme Anglois dont parle Mr. LOCKE, dans un Mémoire imparfait au sujet du Chevalier *Ashley*, depuis Comte de *Shaftsbury*. Voiez la *Biblioth. Choisie* de Mr. LE CLERC, Tom. VII. pag. 160, & 161.

(5) *Quædam injuriæ à liberis hominibus factæ, levis nonnullius momenti videntur: enimvero à servis, graves sunt: crescit enim contumelia ex persona ejus, qui contumeliam fecit.* DIGEST. Lib. XLVII. Tit. X. *De injuriis & famosis libellis* &c. Leg. XVII. §. 3. Citations de l'Auteur.

(6) *Persona atrocior injuria fit, ut cùm Magistratui, cùm Parenti, Patrono, fiat.* DIGEST. *ubi suprà*, Leg. VII §. 8. Persona *dupliciter spectatur: ejus qui fecit, & ejus qui passus est. Aliter enim puniuntur, ex iisdem facinoribus, servi, quàm liberi: aliter qui quid in Dominum Parentemve ausus est, quàm qui in extraneum, in magistrum vel in privatum.* Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XVI. § 3. Voiez aussi *Leg.* XXVIII. §. 8. Citations de l'Auteur.

(7) Tempore [atrocior fit injuria], *si ludis, & in conspectu. nam Prætoris in conspectu, an in solitudine injuria facta sit, multum interesse ait: quia atrocior est, quæ in conspectu fiat.* DIGEST. *Lib.* XLVII. *Tit.* X. *De injuriis & famosis libellis*, Leg. VII. §. 8. *Sed & si in theatro, vel in foro cædit, & vulnerat, quamquam non atrociter: atrocem injuriam facit* Ibid. *Leg. IX.* §. 1. Locus *facit, ut idem vel Furtum, vel Sacrilegium*

est plus grand, que quand on le commet en cachette; non seulement parce que les Crimes secrets ne sont pas si nuisibles à autrui, du moins en ce qu'ils ne donnent pas un exemple contagieux, mais encore parce que c'est découvrir un grand fond de malice, que de n'avoir pas honte de mal-faire en présence d'honnêtes gens, comme si l'on faisoit gloire de ses méchantes actions. Il est plus vilain, de s'abandonner à l'impureté dans un Temple, que dans un Cabaret. C'est un plus grand affront pour un homme d'être battu dans l'Assemblée des Juges, que dans sa propre Maison. Celui qui s'enyvre un Jour ouvrier, commet, toutes choses d'ailleurs égales, un moindre Péché, que s'il s'enyvroit un Dimanche, ou un Jour de Dévotion.

Enfin, la *manière* dont on a commis le Crime, & les *Instrumens* dont on s'est servi, marquent souvent une intention plus ou moins forte, & par conséquent servent alors à augmenter ou à diminuer l'atrocité du fait. Ainsi un Vol est reputé plus criminel, lors que le Voleur a enfoncé les portes, ou percé la muraille, ou qu'il s'est servi de fausses clefs ou de passe-par-tout, que s'il s'étoit glissé dans la Maison par une porte toute ouverte.

3. De la connoissance & de la délibération avec laquelle on se porte au Crime.

§. XXI. 3. Il faut encore bien examiner ici, pour juger de la grandeur d'un Crime, *si celui qui l'a commis pouvoit aisément s'en empêcher.* (a) En effet, il y a des gens qui ont l'Esprit plus pénétrant que les autres, & plus propre par conséquent à découvrir ou à comprendre les raisons pour lesquelles on doit s'abstenir du Mal. Quelques-uns aussi sont entraînez avec plus de force que les autres, à une certaine sorte de Péchez, par un effet du tempérament, de l'âge (b), du sexe, de l'éducation, & d'autres circonstances semblables. Les Enfans, les Femmes, les gens grossiers & stupides, ceux qui ont été mal élevez, sont sans contredit moins capables, que les autres, de discerner le Juste d'avec l'Injuste, le Licite d'avec l'Illicite. Il y a des Vices (c) Nationaux, pour ainsi dire. Les personnes bilieuses sont enclines à la Colére: ceux qui sont d'un tempérament sanguin, ont du panchant à l'Amour. Les Vieillards ont d'autres inclinations, que les Jeunes gens, & par tout païs on pardonne (1) bien des choses à l'imprudence & au feu de la Jeunesse. Plus un Mal paroît prochain, plus il jette dans un trouble & une fraieur difficile à surmonter. La Colére est plus violente dans ses commencemens, qu'après quelque intervalle; & le ressentiment d'une injure, qui, lors qu'elle est encore toute récente, ne permet guéres de prêter l'oreille à la Raison, devient

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 31.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XLVIII. Tit. XIII. *Ad Leg. Jul. Peculatus* &c. Leg. VI. *princ.*

(c) Voiez ce que *Procope* dit des *Hérules*, *Hist. Vandal.* Lib. II. Cap. XIV.

gium sit, & capite luendum, vel minore supplicio. Tempus discernit emansorem à fugitivo: & effractorem vel furem diurnum, à nocturno. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XVI. §. 4, 5. L'Auteur citoit encore DEMOSTHEN. adv. Midiam. *pag.* 395. C. *Edit. Basil.* 1572. CICERON. *Orat. Philipp.* II. Cap. XXV. QUINTILIAN. *Declam.* CCLII. p. 454. *Declam.* CCLXV. & *Inst. Orator.* Lib. VI. Cap. I. p. 504. *Ed. Burm.* & ARISTOT. Problem. *Sect.* XXIX. *Quæst.* XIV.

§. XXI. (1) *Οὐ ταὐτ' ἐστι τῆς νεότητος ἐπιεικῶς ἐκφέρεσθαι τῶν προσηκόντων ἢ ἀγνοῆσαί τι τῶν πρακτέων. Ἀλλ' ὅτι περ ἀνθρώπων γένος, ὅτε καὶ παραιτήσεις τοῖς νεωτέροις ὁ χρόνος.* LIBANIUS, *Declam.* XXI. pag. 531. C. D. *Ed. Paris. Morell.* Voiez CICER. Orat. *pro M. Cælio* Cap. XVII. XVIII. & GRAMOND. Hist. Gall. Lib. XIII. pag. 603. *Ed. Elzev.* Citations de l'Auteur. Ajoûtons cette régle du Droit Romain: *Fere in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati, & imprudentiæ succurritur.* DIGEST. Lib. L. Tit. XVII. *De Div. Reg. Jur.* Leg. CVII.

(2) *Sed in omni injustitia permultùm interest, utrum perturbatione aliqua animi, quæ plerumque brevis est, & ad tempus, an consultò, & cogitata fiat injuria. Leviora enim sunt, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea, quæ meditata & præparata inferuntur.* Cicer. *de Offic.* Lib. I. Cap. VIII. Voiez là dessus les Commentateurs: & PLATON, *de Legib.* Lib. IX. p. 867. B. *Ed. H. Steph.* ARISTOT. *Ethic. Nicom.* Lib. VII. Cap. VIII. PHILON *de Leg. special.* pag. 791. B. *Ed. Paris.* Toutes citations de l'Auteur. Voiez, au reste, les *Probabilia Juris* de Mr. NOODT, où l'on trouve des choses curieuses par rapport aux décisions du Droit Romain sur cette matiére, Lib. IV. Capp. 7, 8, 9.

(3) *Pittacus*, comme ARISTOTE le rapporte. *Νόμος δ' ἴδιος αὐτοῦ [Πιττακοῦ], τὸ τοὺς μεθύοντας, ἂν τυπτήσωσι, πλείω ζημίαν ἀποτίνειν τῶν νηφόντων. διὰ γὰρ τὸ πλείους ὑβρίζειν μεθύοντας, ἢ νήφοντας, οὐ πρὸς τὴν συγγνώμην ἀπέβλεψεν, ὅτι δεῖ μεθύουσιν ἔχειν μᾶλλον· ἀλλὰ πρὸς τὸ συμφέρον.* *Polit.* Lib. II. Cap. XII. *in fin.* Dans le *Festin des Sept Sages*, que nôtre Auteur indique aussi, PLUTARQUE fait reprocher à *Pittacus* par *Anacharsis*, que sa Loi étoit trop rude. *Τὸν γοῦν ἐκείνου τὸν χαλεπὸν φοβεῖται νόμον, ἐν ᾧ γέγραφας, ἐάν τις ὁτιοῦν μεθύων ἁμαρτάνῃ, διπλασίαν, ἢ τῷ νή-*

vient moins vif avec le tems. Or en général les Crimes commis de (2) sang-froid passent pour plus énormes, que ceux auxquels on est poussé par quelque passion, ou par un effet de quelque accident imprévû qui met l'Esprit hors de son assiette naturelle. Un ancien Législateur (3) établit néanmoins une double peine pour ceux qui avoient battu quelcun, ou commis quelque autre Crime dans le vin: mais c'est qu'*y aiant plus de gens qui insultent les autres dans la chaleur de la débauche, qu'il n'y en a qui le font sans avoir bû, il avoit égard à l'utilité publique, & non pas à l'action en elle-même, qui, détachée de cette vûe, est plus pardonnable dans un homme yvre, que dans un autre qui la commet de sang-froid.* De plus, comme nous l'avons déja dit, entre les Crimes qui doivent leur naissance à quelque Passion, ceux auxquels on se porte pour éviter un Mal dont on est menacé (4), sont moins odieux, que ceux auxquels on est poussé par les attraits du Plaisir, sur tout d'un Plaisir superflu. Car, outre que l'idée du Plaisir ne fait pas de si fortes impressions, que celles de la Douleur; on peut différer davantage la satisfaction de ses désirs, & se la procurer plus aisément par le moien d'un autre objet, & sans faire tort à personne. Parmi les Hommes, c'est aussi une raison assez forte d'adoucir la Peine (5), lors que le Coupable a été poussé au Crime par l'affection qu'il avoit pour ses parens.

§. XXII. ENFIN, une autre chose qui entre ici en considération, c'est si le Coupable (1) a le prémier commis le Crime dont il s'agit, ou s'il a été séduit par l'exemple des autres; & s'il l'a commis une ou plusieurs fois. Celui qui commet le prémier, dans un Etat, quelque Crime nuisible par sa contagion, & qui l'enseigne, pour ainsi dire, aux (2) autres par son exemple, péche avec plus d'effronterie, que celui qui se laisse entraîner au crime par le torrent. De même, une personne qui s'abandonne à un Crime que l'on punit d'ordinaire sans remission, passe pour plus coupable, que s'il y avoit plusieurs exemples d'impunité; parce que, dans le prémier cas, il paroit un plus grand mépris des Loix & du Souverain, que dans le second. Une Action n'est pas en elle-même meilleure ou plus mauvaise, pour avoir été réïtérée plusieurs fois. Cependant, comme en matiére de Morale on a beaucoup d'égard au degré d'Intention avec lequel une personne agit, & que les choses auxquelles on est accoutumé s'exécutent d'ordinaire avec un plein & entier consentement: il est aisé de comprendre, pourquoi une Bonne Action est estimée plus louable, lors qu'on l'a faite souvent, que quand

4. De l'habitude à mal-faire.

ὑφόντι, τὴν ζημίαν. Pag. 155. F. Mais la raison alléguée par *Aristote*, suffit pour justifier ce Législateur. Voiez aussi DIOGENE LAERCE, I, 76, *ibique Intt.*

(4) Nôtre Auteur rapporte ici un passage de MARC ANTONIN, & trois d'ARISTOTE, que j'ai déja citez ailleurs, Liv. I. Chap. IV. §. 7. Not. 7. ne sachant pas alors qu'ils fussent ici. Voiez aussi *Magn. Moral.* Lib II. Cap. VI. pag. 178 D. E. *Edit. Paris.* & *Problem.* Sect XXIX. Quæst. XVI. & GROTIUS, Liv. II. Chap. XX. §. 29. num. 2.

(5). Il y a une Loi du DIGESTE, qui porte, qu'on ne doit pas punir avec beaucoup de rigueur ceux qui ont refugié chez eux un Voleur, qui est leur parent, ou leur allié. *Eos, apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est neque absolvendos, neque severè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.* Lib. XLVII. Tit. XVI. *De receptatoribus*, Leg. II. L'Auteur renvoiont à cette Loi.

§. XXII. (1) Καὶ ὁ μόνος, ἢ πρῶτος, ἢ μετ' ὀλίγων πεποιηκώς· καὶ τὸ πολλάκις τὸ αὐτὸ ἁμαρτάνειν, μέγα. „ ce sont des circonstances, qui aggravent le Crime, „ si le Coupable est le seul, ou le premier, qui l'ait „ commis, ou s'il l'a commis avec peu de gens; ou „ s'il est retombé souvent dans la même faute. ARISTOT *Rhetoric.* Lib. I. Cap. XIV. *Et* [infame est] *si quod est exemplum deforme posteris traditum, quale libidinis vir Perses in muliere Samia instituere ausus dicitur primus.* QUINTILIAN. *Inst. Orat.* Lib. III. Cap. VII. p. 270. *Ed. Burm.* Dans ce dernier passage, il est parlé d'un nouveau genre d'impudicité, qu'un Persan inventa. Les Commentateurs n'ont pû expliquer ce que c'étoit; & il vaut mieux l'ignorer, par la raison même qui a obligé l'Orateur à le donner pour exemple.

(2) *Non enim ibi consistunt exempla, undè cœperunt; sed quamlibet in tenuem recepta tramitem, latissimè evagandi sibi viam faciunt: & ubi semel recto deerratum est, in præceps pervenitur: nec quisquàm sibi putat turpe, quod alii fuit fructuosum.* VELLEIUS PATERCUL. *Lib.* II. *Cap.* III Voiez pourtant AUL. GELL. Lib. X. Cap. XIX. & POLYBE, *Excerpt. Legat.* XCIII. pag. 1281. *Ed. Gronov.* Toutes citations de l'Auteur.

quand on ne l'a faite qu'une ou deux fois; & une Mauvaise Action (3), au contraire, plus criminelle, lors qu'on l'a (a) commise souvent, que quand on ne l'a commise qu'une ou deux fois. D'où vient aussi qu'on dit, qu'une Mauvaise Habitude est pire, qu'un acte criminel, mais unique. Et il ne serviroit de rien d'objecter, que l'Habitude rend facile la pratique des Bonnes Actions, & difficile au contraire l'abstinence des Mauvaises. Car la peine qu'un Homme de bien a prise pour contracter une bonne Habitude, fait que les Actions, qui en proviennent, ne sont pas de moindre prix, pour être exercées facilement & avec plaisir. Au lieu qu'un Méchant est d'autant plus criminel, qu'à force de mal-faire il s'est mis en état de ne pouvoir presque plus s'en empêcher, & qu'en s'accoûtumant au Crime, il a perdu toute honte de le commettre. C'est une foiblesse humaine que de s'oublier quelquefois; (4) mais de retomber souvent dans la même faute, c'est une espéce de fureur. (b) Un Auteur Moderne remarque avec assez de fondement, qu'*un Crime commis par une personne âgée de seize ans, n'est pas le même, toutes choses d'ailleurs égales, lors qu'elle s'y abandonne de nouveau à l'âge de quarante ans; puis qu'outre la faute inexcusable dont elle s'est rendue coupable en contractant une mauvaise Habitude, & la laissant enraciner pendant si long tems; elle n'a pas profité des lumiéres & des forces que la maturité de son Jugement pouvoit lui fournir, pour s'en defaire.* C'est donc avec raison que l'on a égard à tout cela dans les Tribunaux Civils. Car on pardonne plus aisément, ou du moins on inflige une peine moins rigoureuse, à ceux qui commettent pour la prémiére fois une faute commune & qui n'est pas d'ailleurs énorme, qu'à ceux qui y sont revenus souvent. Quelquefois aussi on ne fait grace qu'à condition que le Coupable se corrigera (c); de sorte que, s'il vient à retomber dans le même Crime, on le punit alors & pour le présent, & pour le passé. C'est avec cette restriction qu'on peut admettre la maxime commune: *Qu'un fait postérieur* (5) *n'aggrave pas un Crime passé.* De là il paroit encore, en quel sens le Droit Naturel autorise une pratique comme celle des anciens *Perses* (d), qui faisoient entrer dans l'estimation de la Peine que méritoit un Crime, la conduite passée de celui qui l'avoit commis, en sorte que, si, dans le cours de sa vie précédente, le bien l'emportoit sur le mal, il obtenoit sa grace. Ce n'est pas que l'on prétendit par ce moien déterminer proprement la grandeur du Crime considéré en lui-même; & je ne crois pas qu'on eût égard au passé, quand il s'agissoit de quelque action atroce, & commise manifestement par une malice préméditée. Mais cela n'avoit lieu, selon Grotius (e), ou du moins ne devoit avoir lieu, que par rapport à une personne, qui n'étant pas d'ailleurs de mauvaises mœurs, s'étoit laissé surprendre aux prémiers attraits de quelque objet défendu; ajoûtons, ou lors que le Crime n'étoit pas avéré: car alors la considération de (6) la vie passée de l'Accusé pouvoit faire conjecturer, s'il y avoit lieu

(a) Voiez *Grotius*, Lib. II. Chap. XX. §. 30. num. 7.

(b) *Th. Browne.* de *Relig. Medic.* Sect. XLI.

(c) Voiez *I. Rois* I, 52. II, 23.

(d) *Herodot.* Lib. I. Cap. XIII. Voiez aussi ce que le même Auteur rapporte au sujet de *Sandocès*, Lib. VII. Cap. 194.

(e) Liv. II. Chap. XX. §. 30. num. 7.

(3) Voiez la Loi de l'Empereur JULIEN contre ceux qui avoient menti quatre fois; dans LIBANIUS, *Legat. ad Julian.* comme aussi DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XXVIII. §. 3. ANTON. MATTHÆUS, *de Criminib.* Tit. *de Furtis*, §. 10. *& seqq.* & ad Leg. XLVIII. DIGEST. *Tit.* XVIII. *Cap.* IV. §. 27, 28. Dans le *Perou* néanmoins, (comme le remarquoit encore nôtre Auteur) sous l'Empire des *Yncas*, on étoit fort sévére à punir les prémiers crimes, pour empêcher que le Coupable n'y retombât une autre fois, & pour étouffer cette mauvaise plante, pendant qu'elle étoit encore en herbe; comme aussi de peur que les autres ne se laissassent aller plus aisément à des actions, dont ils espéreroient de n'être pas punis pour la prémiére ou la seconde fois qu'ils les commettroient. GARCIL. DE LA VEGA, *Hist. des Yncas*, Lib. II. Chap. XIV.

(4) Nôtre Auteur emploie ici tacitement une réflexion de DIODORE *de Sicile*, Fragm. è *Lib.* XXI. que GROTIUS avoit alleguée sans nom d'Auteur, comme je l'ai remarqué sur *Liv.* II. *Chap.* XX. §. 30. *Note* 2. Il cite encore plus bas un passage de LUCIEN, qui porte, Que c'est assez d'avoir une fois fait le fou: Ἱκανὸν ἐστι ἅπαξ μανῆναι. De Saltat. *Tom.* I. pag. 817. *Ed. Amst.* Mais il s'agit là d'un Comédien, qui se répentit de s'être trop emporté en représentant *Ajax le furieux.*

(5) Cette maxime se trouve dans le DIGESTE, quoi que nôtre Auteur ne le cite pas: *Nunquam crescit*

lieu de le croire coupable, ou non; *personne n'arrivant que par degrez* (7) *au comble de l'Infamie.* De là vient qu'autrefois, dans le Barreau Romain, l'Accusateur ne manquoit pas ordinairement d'étaler tout ce qu'il pouvoit trouver à reprendre dans la vie de l'Accusé; comme d'autre côté l'Avocat de celui-ci n'oublioit rien pour faire voir l'innocence de toute la conduite passée de sa Partie, & il produisoit aussi les éloges que d'autres en faisoient. Cette considération est d'autant plus forte, que la pensée de la corruption générale du Genre Humain doit obliger les Juges, qui sont Hommes eux-mêmes, à ne pas retrancher de la Société trop promtement, & sans de grandes raisons, un Citoien en qui il paroît plus de disposition au bien qu'au mal. Cependant, quoi que dans une égalité de raisons & de preuves pour ou contre, la conduite passée de l'Accusé forme une forte présomtion ou à sa décharge, ou à sa charge; lors qu'il s'est une fois bien justifié du Crime qu'on lui reproche, il peut fort bien répondre ce qu'un Ancien Auteur de Rhétorique conseille de dire en pareil cas; (8) *Qu'il n'est pas là pour rendre compte de sa vie & de ses mœurs devant les Censeurs, mais seulement pour se disculper en Justice du Crime qu'on lui impute.* Que si un homme a entiérement (f) changé de bien en mal, les Loix ont droit alors de le punir pour deux raisons, & parce qu'il a commis tel ou tel Crime, & parce que d'honnête homme il est devenu méchant.

(f) Voiez *Polyb. Excerpt. Peiresc.* Lib. VII. pag. 1372. *Ed Gron.* au sujet de *Philippe* Roi de *Macedoine*; & *Grotius, ubi suprà.*

Quelles régles on doit suivre dans la détermination précise de la nature & du degré des Peines?

§. XXIII. Par tout ce que nous avons dit ci-dessus, on voit clairement que les Crimes & les Délits sont de leur nature plus grands les uns que les autres, & qu'ainsi ils ne méritent pas tous la même Peine. Il faut avouer pourtant, que le genre & le degré précis des Peines infligées par les Tribunaux Humains, dépend de la volonté du Souverain, qui se régle principalement sur le bien de l'Etat. *Anysis*, Roi (a) d'*Egypte*, ne voulut, pendant tout son régne, punir de mort aucun Criminel; mais il les condamnoit, chacun à proportion de son Crime, à charrier une certaine quantité de terre pour les chaussées de la Ville d'ou ils étoient, de sorte que par ce moien les Villes d'*Egypte* furent rehaussées, & mises à couvert des inondations du *Nil*. Un autre Roi (b) de ce païs-là, trouva plus à propos, pour empêcher que le commerce de ces sortes de gens n'infectât les autres, de les reléguer tous dans une Ville (c) qu'il fit bâtir exprès. Et, au fond, il n'est pas absolument nécessaire qu'il y ait toûjours entre les Peines la même proportion, qu'entre les divers Objets qui se trouvent offensez par les différens Crimes: mais on peut punir chaque Crime en particulier, selon que le demande l'Utilité Publique, sans considérer s'il y a une égale ou une moindre Peine établie pour un autre Crime qui paroît moindre ou plus grand en lui-même. Platon (1) veut, *qu'on punisse de la même manière tous ceux qui voleront quelque chose de ce qui appartient au Public, soit que la chose dérobée se trouve de peu de valeur, ou de grand prix.* Car, dit-il, *celui qui vole une chose de peu de valeur n'use pas à la vérité d'une si gran-*

(a) *Herodot.* Lib. II. Cap. 137. Voiez aussi *Diod. Sic.* Lib. I. Cap. LXV. au sujet de *Sabacon*: & *Grotius*, Liv. II. Chap. XX §. 13. *num.* 4.

(b) *Actisanes.* Voiez *Diod. Sicul.* Lib. I. Cap. LX.

(c) Nommée *Rhinocolure*, par allusion aux nez coupez de ces gens-là.

cit ex postfacto præteriti delicti æstimatio. Lib. L. Tit. XVII. *De divers. Reg. Jur.* Leg. CXXXVIII. §. 1. Voiez là-dessus le Commentaire de Jaques Godefroi.

(6) *Deinde* [in caussa conjecturali] *vita hominis ex antè factis spectabitur,* [*ut probabile fiat*] Auctor ad Herenn. *Lib.* II. *Cap.* III. *Omnibus in rebus, Judices, quæ graviores majoresque sunt, quid quisque voluerit, cogitarit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus ejus, qui arguitur, est ponderandum. Neque enim potest quisquam nostrûm subito fingi, neque cujusque repente vita mutari, aut natura converti.* Cicer. Orat. *pro P. Sulla*, Cap. XXV. Nôtre Auteur citoit aussi la Harangue pour *Cluentius*, Cap. XXV. à la fin.

(7) *Nemo repente fuit turpissimus.* —— Juven. *Sat.* II. vers. 83.

Voiez aussi le passage de Ciceron, qui vient d'être cité dans la Note précédente.

(8) *Sin nihil horum fieri poterit, utatur* [Defensor] *extrema defensione, & dicat non se de moribus ejus apud Censores, sed de criminibus adversariorum apud Judices dicere.* Auctor ad *Herenn.* Lib. II. Cap. III.

§. XXIII. (1) Ἐάν τις τι κλέπτῃ δημόσιον, μέγα ἢ καὶ σμικρὸν, τῆς αὐτῆς δίκης δεῖ. σμικρόν τι γὰρ ὁ κλέπτων, ἔρωτι μὲν ταὐτῷ, δυνάμει δὲ ἐλάττονι κέκλοφεν· ὅ, τε τὸ μεῖζον κινῶν, οὐ καταθέμενος, ὅλον ἀδικεῖ. Δίκης οὖν οὐδέτερον οὐδετέρου ἐλάττονος, οὔτινος μεγέθους τοῦ κλέμματος, ὁ νόμος ἀξιοῖ ζημιοῦν· ἀλλὰ τῷ τὸν μὲν ἴσως ἂν ἰάσιμον ἔτ' εἶναι, τὸν δὲ ἀνίατον. De Legibus, *Lib.* XII. au commencement, pag. 982. C. *Ed. Wech.*

grande violence, que celui qui en vole une de grand prix, mais il est poussé par le même désir: tout ce qu'il y a, c'est que celui qui emporte une chose de grand prix d'un endroit où il ne l'avoit pas mise lui même, commet l'injustice toute entiere. Si donc la Loi veut que l'on punisse un Voleur plus sévérement que l'autre, ce n'est pas selon la grandeur du vol, mais selon que l'un paroît plus incorrigible que l'autre. Ainsi l'égalité, que les Juges doivent toûjours observer indispensablement dans l'exercice de la Justice, consiste à punir également ceux qui ont également péché, & à ne pardonner jamais, sans de très-fortes raisons, un Crime pour lequel d'autres ont été punis: car, outre que cela donne lieu ordinairement à de grands troubles, on soupçonne alors les Juges de prononcer selon leurs Passions particuliéres, & non en vûe du Bien Public, de sorte que la Punition ne produit pas l'effet auquel elle est destinée. Cette égalité néanmoins ne doit être entendue que par rapport aux Crimes de même espéce. Car, selon que le demande le bien de l'État, ou selon que le Législateur le juge à propos, on punit, parmi les Hommes, certaines sortes de Crimes, plus rigoureusement que d'autres, qui par eux-mêmes sont plus énormes; & moins séverement, au contraire, certains Crimes, que d'autres qui sont plus atroces; sans que pourtant ni en l'un ni en l'autre cas, les Criminels, qui ont encouru la Peine portée par les Loix aient aucun sujet de se plaindre d'une inégalité dont (2) ils avoient été avertis, & qu'il ne tenoit qu'a eux de ne pas éprouver. Le Larcin, par exemple, est en soi beaucoup moins criminel, que l'Homicide: cependant les Larrons peuvent, sans injustice, être punis de mort, aussi bien que les Meutriers, lors que la Loi les y condamne les uns & les autres. Il est vrai que la raison pourquoi certains Crimes inégaux par eux-mêmes sont également punis du dernier supplice, c'est qu'il n'y a point parmi les Hommes de plus grande Peine, que la (d) Mort, qui est seulement plus ou moins terrible, selon qu'on se sert, pour ôter la vie, d'une voie courte & douce, ou de tourmens lents & cruels. Il y a même des gens qui aimeroient mieux mourir promtement, (e) que de mener une vie misérable; & un Auteur (f) François met au nombre des sottes opinions du vulgaire, celle qui consiste à *penser bien se venger de son ennemy en le tuant: car*, dit-il, *c'est le mettre à l'abry & à couvert de tout mal, & s'y mettre soy: c'est lui oster tout le ressentiment de la vengeance, qui est toutefois son principal effect.* Il faut ajoûter pourtant, que cela est nécessaire, lors que nôtre propre sûreté demande, que l'Ennemi soit entiérement détruit. Quelquefois on flêtrit (g) le cadavre ou la mémoire

(d) Voiez *Lycurg.* Orat. *adv. Leocrat.* pag. 108. & *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 32. *num.* 8.

(e) Voiez *Euripid. Hippol. coron.* v. 147. *Sall.* Bell. Catilin. *in Orat. Cæsar.* Cap. LI. *num.* 20. *Ed. Cort. Ovid.* Epist. Heroid. X, 82. *Senec. Agam.* vers. 995, 996. & *Herc. Fur.* vs. 513. *Sueton.* in Tiber. C. LXI. *Philostrat.* in Vita Apoll. Tyan. Lib. I. Cap. XXXVII. *Ed. Olear.*

(f) *Charron, de la Sagesse*, Liv. I Chap. XXXIX. (VI.) § 10. [Voiez *Montagne.* Liv. II. Chap. XXVII. Tom III *pag.* 177. *Ed. de la Haie* 1727.

(g) Voiez *Elien. V. Hist.* Lib. IV. Cap. VII.

(2) *Ubi, quid futurum, est denuntiatum, culpa patientis est.* CALPURN. FLACCUS, *Declam.* V. Citation de l'Auteur.

(3) C'est ce que les Empereurs ARCADIUS & HONORIUS ordonnent contre ceux qui ont tramé une conspiration, ou qui y sont entrez pour quelque chose, sans en être venus à l'exécution. *Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris, scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum, vel dederit, de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis & consistorio nostro intersunt, Senatorum etiam (nam & ipsi pars corporis nostri sunt,) vel cujuslibet postremo, qui nobis militat, cogitaverit: (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem, utpote Majestatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis.* Cod. Lib. IX. Tit. VIII *Ad Leg. Jul. Majestatis*, Leg V. *princ.* Voiez là-dessus GROTIUS, dans ses *Florum spars. in Jus Justin.* pag. 315. *Ed.* Amst. [& le *Discursus historicus* de JAQUES GODEFROI, sur cette fameuse Loi.] En effet, comme le dit SENEQUE, l'exécution ne fait que découvrir la malice, qui étoit déja toute formée. *Exercetur & aperitur opere nequitia, non incipit.* De Benefic. *Lib.* V. *Cap.* XIV. Voiez QUINTILIAN. Declam. CCCLXII. TACIT. Hist. Lib. II. Cap. LXXVII. PLUTARCH. *in* pag. 740. *Cæsar.* & VELLEI. PATERC. Lib II. Cap. VIII. num. 1. C'est pourtant une sentence trop rigoureuse, que celle des Juges de l'*Aréopage*, qui condamnérent à mort un Enfant, pour avoir crevé les yeux à quelques Corneilles; parce que cela marquoit un très-mauvais naturel, & que, si cet enfant devenoit grand, il étoit à craindre qu'il ne fit du mal à bien des gens. QUINTIL. Inst. Orat. Lib V. Cap. IX. Tout ceci est de l'Auteur. Voiez ci-dessus, §. 14.

(4) *Lege Cornelia de sicariis & veneficiis tenetur qui .... hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit ... Divus* HADRIANUS *rescripsit, eum qui.... hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum.* DIGEST. *Lib.* XLVIII. Tit. VIII. Leg I. *princ.* & §. 3 Voiez PHILON Juif, *de confus. ling.* p. 343. C. & *de special. Legib.* p. 791. *Ed. Paris.* & LYSIAS, Orat. *in Simon.* Cap. XII. Citations de l'Auteur.

(5) Cela paroît par l'exemple du Conseiller *de Thou*,

moire d'un Criminel, lors même qu'il est mort depuis long-tems; comme, d'autre côté, on (h) efface quelquefois, après la mort du Coupable, les marques d'ignominie dont il avoit été couvert pendant sa vie. La détermination des Peines dépend même un peu de la volonté du Législateur, quoi que cette volonté ne soit pas si absolue, qu'elle ne doive toûjours envisager le bien de l'Etat; mais du moins le point précis de la Peine est véritablement un pur effet de sa détermination. Ajoûtez à cela, qu'il y a des Crimes si atroces, qu'on peut très-bien, sans aucune ombre d'injustice, infliger les plus grandes Peines à ceux qui se sont rendus coupables du moindre degré de ces Crimes, ou qui en ont seulement formé le (3) dessein. Tels sont, par exemple, un dessein formé & commencé (4) d'Assassinat; un simple silence (5) sur un Crime de Trahison, ou de Léze-Majesté, dont on est informé, sans y avoir néanmoins aucune part. J'avouë, qu'autant qu'il est possible, on doit (i) pancher vers le côté le (6) plus doux. Mais on peut fort bien augmenter envers quelcun la rigueur des Peines, si la conservation & la sûreté d'un grand nombre de gens le demande, comme quand le Criminel est (k) capable de faire beaucoup de mal, si on ne le punit de bonne heure. Quelquefois aussi il faut faire un exemple, qui intimide les autres; sur tout lors qu'il y a quelques causes générales qui engagent au Crime (l), & dont on ne sauroit empêcher l'effet que par des remédes violents. Les principaux de ces attraits, sont la (7) facilité de commettre certains Crimes, & le grand nombre de ceux qui les commettent tous les jours. Comme il est, par exemple, plus facile de voler du Bétail, qui paît à la campagne, que de dérober quelque chose dans une Maison, (m) la Loi divine de *Moïse* punissoit plus sévérement le prémier Larcin, que l'autre. Parmi plusieurs Peuples, les Vols domestiques (n) passent pour plus énormes, que ceux qui sont faits par des Etrangers. Les anciens *Perses* (8) *céloient le Secret du Prince avec une fidélité merveilleuse: il n'y avoit promesse ni menace qui pût l'arracher de leur bouche; l'ancienne discipline du Roiaume les obligeoit au silence sur peine de la vie. L'intempérance de la langue, parmi eux, étoit plus sévérement châtiée, que tout autre crime; & ils n'estimoient pas qu'une personne fût capable de faire rien de grand, si elle ne savoit se taire;*

(h) Voiez *Socrat.* Hist. Ecclesiast Lib. VII. C. XLV.

(i) Sans imiter la riguaur da *Dracon*, blâmée & adoucie par *Solon*; (Voiez *Plutarch.* in ajua Vita, pag. 87.) ni celle des *Yncas*, qui punissoient de mort presque tous les Crimes; *Garcil. de la Vega*, Hist. das Yncas, Liv II. Chap. XII. XIII.

(k) Voiez l'*Introd. à l'Apologie pour Hérodote*, par *H. Etienne*, Chap. XVII. pag. 211. Ed. de 1607.

(l) Voiez *Grotius*, Liv. II Chap. XX. §. 34, 35.

(m) *Exod.* XXII. 1. comparé avec les vers. 7, 9. Voiez d'autres axamples, *Digest.* Lib. XLVII. Tit. XVII. *De effractorib. & expilatorib.* Leg. II. *Aristot.* Problem. Sect. XXIX. Quæst. XIV. *Justin.* Lib. II. Cap. II. *Dig.* Lib. XLVII. Tit. XVII. *De furib. & balneariis*, Leg. I. & *Anton. Matt. de Crim* sur ca Titre aussi bien que sur le Tit. XIV. *de Abigeis*; & *Philon*, *de Specialib. Legib.* au sujet de l'Empoisonnement, p. 791, 792. *Ed. Paris.* & ce qua l'on a dit, Liv. II. Chap. V. §. 17, 18. (n) Les Loix Romaines semblent établir le contraire. Voiez *Digest.* Lib. XLVIII. Tit. XIX. *de Pœnis*, Leg. XI. §. 1. & *Ant. Matt. de Crim.* Tit. *de Furtis*, Cap. III. §. 2, 3.

Thou, dans BENJAMIN. PRIOL. Hist. Gall. Lib. I. Cap. VI. [qu'on peut voir mieux rapporté dans les Historiens da *Louis* XIII.] & de *David Brechin*, dans BUCHANAN. *Rerum Scotic.* Lib. VIII. pag. 269, 270. *Ed. Holl.* 1643. Voiez d'autres axemples de Crimes, qui peuvent étra sévérement punis, quoi qu'ils paroissent peu considérables en eux-mêmes, ou qu'ils ne soient que commencez: DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. VIII. *Ad Leg. Corn. de sicariis* &c. Leg. III. §. 1, 2, 3. Lib. XLVII. Tit. XI. *De extraord. crimin.* Leg. I. § 2. VALER. MAX. Lib. VI. Cap. I. §. 8. ÆLIAN. Var. Hist. Lib. XIV. Cap. XXVII. DIOD. SICUL. Lib. XI. Cap. LIV. Voiez aussi ANT. MATTH. *de Crimin.* Proleg. Cap. I. §. 5, 6. & ad *Lib.* XLVIII. *Digest.* Tit. V. Cap. III. §. 10. & Tit. XVIII. Cap. IV. §. 13. CASP. ZIEGLER sur GROTIUS, Lib. I. Cap. XX. §. 39. Tout eaci est encore de l'Auteur. A l'égard du Crima qu'il peut y avoir dans le Silauce, & des Peines qu'il mérita, on fera bien de lira una belle Dissertation da Mr. GUNDLING, intitulée *Singularia ad Legem Majestatis, itemque de Silentio in hoc crimine* & publiée en 1721.

(6) C'est la seconde partie da la Clémence; l'autre consistant à exemter entiérament de la Peina, lors qua le bien de l'Etat ne damanda pas nécessairemant qu'on punissa. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XX. § 36. & le PARRHASIANA, Tom. II. pag. 182, & suiv. C'est aussi une des Régles du Droit Civil, que dans l'explication des Loix Pénales, ou dana une application douteuse, il faut pancher toûjours vers le côté le plus doux. *In pœnalibus caussis benigniùs interpretandum est.* DIGEST. *Lib.* L. *Tit.* XVII. *De divers. Reg. Juris*, Leg. CLV. §. 2.

(7) Voiez un beau passage de CICERON, que l'on a rapporté ci-dessus, Liv. V. Chap. VIII. §. 4. à la fin.

(8) *More quodam Persarum, arcana Regum mirâ celantium fide: non metus, non spes, elicit vocem quâ prodantur occulta; vetus disciplina Regum silentium vitæ periculo sanxerat. Lingua gravius castigatur, quàm ullum probrum: nec magnam rem sustineri posse credunt ab eo, cui tacere grave sit; quod homini facillimum voluerit esse natura.* Q. CURT. Lib. IV. Cap. VI. §. 5, 6. J'ai suivi la version da VAUGELAS.

taire; puisque c'est la chose du monde, que la Nature a rendue la plus facile à l'homme. Pour ce qui est des Vices qui ont comme passé en coûtume dans un Païs, (car nous avons parlé ailleurs de l'habitude que chacun contracte en son particulier) quoi que cela méme qu'ils sont communs, diminue quelque chose de la faute, il demande (9) néanmoins à un autre égard une punition plus rigoureuse, qui soit capable d'arrêter le cours de l'iniquité. GROTIUS (o) remarque là-dessus judicieusement, que, les Juges, dont la fonction est de considérer combien chaque Criminel est coupable, doivent adoucir la Peine, lors que le Criminel a été entrainé par le torrent des mauvais exemples; parce que cela l'excuse en quelque maniére. Mais, quand il s'agit de faire des Loix, pour réprimer un abus, ou un Vice, qui a passé en coûtume, cette même raison engage à établir des Peines plus rigoureuses; parce que les Loix envisagent la Punition par rapport au bien général qui en revient, plûtôt que par rapport à ce que mérite le Crime de chacun en particulier. Cependant, si un Vice est devenu tellement commun, qu'on ne sauroit punir tous les Coupables, sans détruire l'Etat, ou sans faire du païs un désert; il vaut mieux alors que la Loi se taise: car, selon la maxime d'un ancien Législateur, (10) *il ne faut établir des Loix que pour ce qu'il est possible d'obtenir, si l'on aime mieux, comme on le doit, faire un exemple utile de châtiment de quelque peu de personnes, que d'en punir un grand nombre sans aucun fruit.* Enfin, les besoins de l'Etat obligent quelquefois à relâcher de la sévérité des Loix. Si, par exemple, en tems de Guerre, un brave Capitaine a été condamné à mort; qui doute qu'alors on ne doive faire grace au Criminel, supposé que son service soit nécessaire à l'Etat, & qu'on ne trouve pas assez d'autres Officiers aussi habiles que lui? C'est ainsi qu'après la fatale bataille de *Cannes* (11), le Dictateur *Marc Junius Péra* fit publier, *qu'il déchargeroit de la peine & du paiement, tous ceux qui avoient commis quelque Crime digne de mort, ou qui étoient en prison pour Dettes; s'ils vouloient prendre parti dans les Troupes qu'il levoit.*

(o) Liv. II. Chap. XX. §. 35. *num.* 2.

Quelle est la juste mesure des Peines?

§. XXIV. DE LA' il paroît, à mon avis, que, dans les Tribunaux Civils, il n'y a point de *Justice Vindicative*, qui impose à chaque Crime & à chaque Délit une certaine Peine invariablement déterminée par la Nature, & que l'on doive toûjours infliger nécessairement: mais que la véritable & juste mesure des Peines, parmi les Hommes, c'est l'utilité Publique. Ainsi la Prudence du Gouvernement demande qu'on augmente ou diminue la rigueur de la Punition, selon que l'un ou l'autre est plus à propos pour arriver

(6) *Nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XVI. §. 10. Voiez CLAUDIEN, *in Eutrop.* Lib. II. vers. 11. *& seqq.* & TACIT. Annal. Lib. III. Cap. LIV. vers le commencement. Toutes citations de l'Auteur.

(10) *Δεῖ δὲ πρὸς τὸ δυνατὸν γράφεσθαι τοὺς νόμους, εἰ βούλεται χρησίμως ὀλίγους, ἀλλὰ μὴ πολλοὺς ἀχρήστως κολάζειν.* Solon *apud* PLUTARCH. *in ejus Vita*, p. 90. A. *Ed. Wech.* Voiez ci-dessus, § 17. Note 9.

(11) *Ad ultimum prope desperatæ Reipublicæ auxilium, quum honesta utilibus cedunt, descendit, edixitque: Qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniæ judicati in vinculis essent; qui eorum apud se milites fierent, eos noxa pecuniaque sese exsolvi jussurum.* TIT. LIV. *Lib.* XXIII Cap. XIV. *num.* 3. L'Auteur citoit encore un mot de *Fabrice*, rapporté par AULU GELLE, Lib. IV. Cap. VIII. & GROTIUS sur *I. Rois*, II, 6.

§ XXIV. (1) Voiez les *Essais de* MONTAGNE, Liv. II. Chap. XI. Tom. II. pag. 199. *& suiv.* Chap. XXVII. Tom. III. pag. 192. *Ed. de la Haie* 1727.

(2) Il n'y a pas d'exemple plus sensible de ceci, que l'indulgence pernicieuse, & d'ailleurs accompagnée d'attentat sur les droits du Souverain, par laquelle le Droit Canonique met les Ecclésiastiques à l'abri des peines que méritent les Crimes les plus horribles. Après les avoir soustraits à la Jurisdiction Séculiére, il n'exige d'eux qu'une pénitence extérieure: & moiennant cela, eussent-ils tué le Pape, ils en sont quittes pour une prison perpétuelle. Les démélez de la République de *Vénise* avec PAUL V. se présentent ici naturellement à l'esprit, & on y voit bien clairement l'ardeur avec laquelle le Clergé veut se maintenir en possession d'un droit, auquel il devroit renoncer lui-même, si les Puissances entendoient assez peu leurs intérêts pour le lui laisser volontairement. Voiez ce que disoit sur cet article le fameux Pére PAUL, dans son Examen de la Bulle du Pape, *pag.* 66, *& seqq* de la Version Latine, imprimée à *Groningue* en 1607. Consultez aussi les Notes de Mr. THOMASIUS sur LANCELOT, *pag.* 1786, *& seqq.*

§. XXV. (1) *Et omnino, ut in cæteris, ita hujusmodi*

ver à ce but; en forte néanmoins que le degré des Peines eft toûjours fufceptible d'une graude étendue, à le confiderer en lui-même. La Punition (1) eft donc trop rigoureufe, lors que l'on a en main d'autres moiens plus doux pour obtenir les fins que l'on fe propofe en puniffant: & elle eft au contraire trop modérée (a), lors qu'elle n'a pas affez de force pour produire ces effets, c'eft-à-dire, pour réprimer la malice des Citoiens, & pour procurer la tranquillité & la fûreté intérieure de l'Etat, (2) en un mot lors que les Méchans s'en moquent, bien loin de la redouter. Si le Législateur péche du premier côté, il paffe avec raifon (b) pour cruel & inhumain. S'il péche de l'autre, il rend la Punition inutile, & lâche la bride aux Vices. Car les Hommes pefant d'ordinaire, comme dans une balance, les avantages & les defavantages qui peuvent revenir d'une Action fur laquelle ils délibérent; fi le profit, ou le plaifir, qu'ils efpérent d'un Crime, l'emporte fur le dommage, ou la douleur, que leur caufera la Peine dont ils font menacez, il eft clair que la vûe de cette Punition n'eft pas un frein affez puiffant pour les détourner du Vice (c).

§. XXV. *AJOÛTONS encore, que la même Peine ne faifant pas les mêmes (a) impreffions fur toutes fortes de gens, & n'aiant pas par conféquent une égale force pour les empêcher de commettre quelque Crime; on doit confiderer, & dans les Loix générales, & dans leur application aux Particuliers, la perfonne (1) même du Coupable, avec fon âge (2), fon fexe, fon état & fa condition, fes richeffes, fes forces, & autres femblables qualitez, qui rendent la Peine plus ou moins fenfible. En effet, telle amende incommodera un homme pauvre, qui ne fera rien pour un Riche: telle marque d'ignominie fera très-mortifiante pour une perfonne d'un rang honorable, qui paffera pour une bagatelle dans l'efprit d'un homme de bas lieu. Les hommes ont beaucoup plus de force, que (2) les Femmes, pour fupporter un châtiment; les Hommes-faits, plus que les Enfans. Il ne s'enfuit pourtant pas de là, que, dans la Punition, on fuive les régles de la *Proportion Géométrique*, ou, comme d'autres (b) s'expriment, de la *Proportion Harmonique:* mais il n'y a ici qu'une fimple comparaifon entre le Crime, & la Peine, pour les égaler l'un à l'autre; égalité qui demande que l'on ait égard à la condition Naturelle & Civile du Coupable, c'eft-à-dire, aux qualitez qui fervent à augmenter ou diminuer l'atrocité du fait, ou l'impreffion & le fentiment de la Peine: car fi, en vûe de quelque autre qualité, qui n'a nul rapport à aucune de ces deux chofes, on traite inégalement ceux qui ont mérité la même punition, c'eft alors une

(a) Voiez *Aul. Gell.* Lib. *XX.* Cap. I. au fujet de *Lucius Veratius.*

(b) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. III. §. 11.

(c) Voiez *Hobbes, de Cive*, Cap. XIII. §. 16. & *Leviath.* Cap. *XXVII. Velthuyfen, de Princ. Juft. & Decor.* p. 200. Ed. in 12. *Rich. Cumberl. de Leg. Nat.* C. V. §. 39.

*La Paine doit être proportionnée aux diverfes impreffions qu'elle fait fur différentes perfonnes.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. *XX.* §. 33. *num.* 1.

(b) *Bodin. de Republ.* Lib. VI. Cap. ult.

di caufis, ex perfonarum conditione, & rerum qualitate, & diligenter funt æftimandæ, ne quid aut durius, aut remiffius conftituatur, quàm caufa poftulabit. DIGEST. Lib. XLVII. Tit. IX. *De incendio, ruina,* &c. Leg. IV. §. 1. Voiez auffi *Leg.* XII. §. 1. & *Tit.* X. *De injur. & famofis libellis*, Leg. XLV. *Tit.* XI. *De extraord. criminib.* Leg. VI. Tit. XII. *De fepulcro violato*, Leg. XI. Tit. XIV. *De abigeis*, Leg. I. §. 3. *Tit. XVII. De furib. balneariis*, Leg. I. *Tit. XVIII. De effractorib. & expilator.* Leg. I. §. 1. & Leg. II. Tit. *XX. Stellionatus*, Leg. III. §. 2. *Tit.* XXI. *De termino moto*, Leg. II. *Lib.* XLVIII. *Tit.* VIII. *Ad Leg. Corn. de ficariis* &c. Leg. III. §. 5. Leg. XVI. *Tit.* X. *De Leg. Corn. de falfis* &c. Leg. I. §. 13. *Tit. XIX. De Pœnis*, Leg. X. Leg. XVI. §. 3. Leg. *XXVIII.* Mais, dans la plûpart de ces Loix, qua nôtre Auteur citoit ici, il y a une lnjufta acception des perfonnes, telle qu'il la blâme lui-mêma un peu plus bas; comme un le verra d'abord, fi on prend la peine de les examiner. Vuiez, au refta, fur la diverfité des Peines, parmi les *Romains*, felon la différence des conditions, l'*Orbis Romanus* de feu Mr. *de* SPANHEIM, Exercit. II. Cap. XXIV.

(2) *Sacrilegii pœnam debebit Proconful pro qualitate perfonæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, & fexus, vel feveriùs, vel clementiùs ftatuere.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIII. *Ad Leg. Jul. peculatûs* &c. Leg. VI. *princ.* Voiez auffi *Lib.* IV. *Tit.* IV. *De minoribus* &c. Leg. XXXVII. §. 1. *Lib.* XLVIII. *Tit.* V. *Ad Leg. Jul. de adult.* Leg. XXXVIII. §. 24. Leg. XXXIX. §. 4. Tit. XIII. *Ad Leg. Jul. peculatûs*, Leg. V. §. 3. *Lib.* L. *Tit.* XVII. *De diverf. Reg. Jur.* Leg. CVIII. L'Auteur citoit encore ici AD. OLEARIUS. *Itin. Perf.* Lib. III. Cap. VI.

(3) En *Mauritanie* pourtant (ajoûtoit nôtre Auteur) on punit aujonrd'hui plus févérement les Femmes, qui ont été débauchées, que les Hommes avec qui elles ont eû commerce; parce qu'on fuppofe que le plus fouvent les Femmes font elles-mêmes la caufe, par leur coquetterie & laurs maniéres libres, de l'amour dont les Hommas s'enflamment pour elles, & des entreprifes des Galants.

(c) *Ubi suprà*, num. 2.

(d) *Digest.* Lib. XLVIII. Tit. VIII. *Ad Leg. Corn. de sicar.* Leg. 1. §. 5. Voiez un exemple, sur un autre cas, dans l'*Edict. Theodorici*, Cap. XCI. & *Ziegler* sur *Grotius*, *ubi suprà*.

(e) Voiez *Virg. Æn.* X, 830. ibique *La Cerda*.

une injuste acception des personnes, qui, comme le remarque (c) GROTIUS, se trouve souvent dans les Loix Romaines. (d) Par exemple, lors qu'un Mari avoit tué sa Femme surprise en flagrant délit, si c'étoit un homme de basse condition, on le condamnoit à un bannissement perpétuel; au lieu que, si c'étoit une personne de condition honnête, on se contentoit de le reléguer pour un tems: comme si l'affront qu'une Femme fait à son Mari en aiant commerce avec un autre Homme, n'étoit pas aussi sensible au moindre Artisan, qu'au plus grand Seigneur! & comme s'il n'étoit pas aussi fâcheux pour le preuiier, que pour le dernier, de se voir banni de sa Patrie.

Il faut remarquer enfin, qu'il y a des genres de Peines auxquels on a attaché, en certains Païs, une ignominie toute particuliére, comme (4) est, par exemple, la Corde, &c. Il y en a d'autres, au contraire, qui renferment quelque chose d'honorable, comme l'*Ostracisme* (5) parmi les anciens *Athéniens*. C'est aussi une espéce de consolation, que de mourir de la main d'une (e) personne distinguée.

Si l'on doit toûjours punir chaque Crime de la même maniére qu'il étoit autrefois par les Loix de *Moïse*?

§. XXVI. AU RESTE, il n'est pas nécessaire, à mon avis, que, dans tous les Etats, on punisse chaque Crime de la même maniére que cela étoit réglé par les Loix de MOÏSE. Car le naturel de chaque Peuple, & les intérêts de chaque Etat, étant différens à bien des égards, de ceux des *Juifs*; on est obligé d'y accommoder les Peines, & l'on ne sauroit toûjours suivre en cela les Loix du Pentateuque, qui étoient purement Positives, & proportionnées aux besoins de la Nation, pour qui elles étoient faites.

(a) Chap. IX. vers. 6.

(b) Voiez *Antiphon*, Orat. XV. pag. 93. *Ed. Wech.* *Libanius*, Progym. *Loc. Commun. contra Homicid.*

On peut douter néanmoins, s'il ne faut pas prendre pour une régle universelle la Peine de l'Homicide, dont il est parlé dans (a) la GENE'SE: car les paroles de DIEU, telles que les rapporte l'Historien sacré, semblent regarder tout le Genre Humain; & il y a une raison manifeste, qui autorise à faire mourir les Meurtriers, c'est que, quand un Homme a été assez méchant pour en tuer un autre de propos délibéré (b), on ne sauroit désormais se croire suffisamment à couvert de ses insultes, à moins qu'on

(4) Voiez HOMER. Odyss. Lib. XXII. vers. 465. & *seqq.* EURIPID. *in Helen.* vers. 306. & *seqq.* PLIN. Hist. Natur. Lib. II. Cap. LXIII. DION. CHRYSOST. Orat. XXII. *ad Alexandrin.* pag. 376. C. *Ed. Morell.* Au contraire, parmi les *Turcs*, dans la famille des descendans d'*Osman*, on étrangle ceux que l'on veut faire mourir, pour ne pas arroser, dit-on, la Terre d'un sang si illustre. Selon les anciens *Hébreux*, ce supplice, & celui d'être lapidé, passoient pour plus honorables, que celui d'avoir la tête tranchée. SELDEN. *de J. N. & G.* Lib. VII. Cap. VI. Voiez d'autres exemples, DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis* Leg. XXVIII. §. 2. LEG. BURGUND. Tit. X. *Additament.* I. SENEC. *de constantia sapient.* Cap. IV. Tout ceci est de l'Auteur.

(5) Εἶναι γάρ τι καὶ κολάσεως [ἐξοστρακισμοῦ] ἀξίωμα. PLUTARCH. *in Nicia*, p. 530. E. Voiez aussi la Vie d'*Alcibiade*, pag. 197. B. que l'Auteur citoit encore ici.

§. XXVI. (1) Ces paroles ne doivent même s'entendre que de ce qui arrive ordinairement. Voiez le Commentaire de Mr. LE CLERC: & ce que j'ai dit sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* I. §. 15. *Note* 4.

(2) *Statut. Polon.* Cap. XV. Art. VI. Leg. 7. Voiez l'Extrait des *Lettres* Latines de TOLLIUS, dans les NOUVELLES DE LA RE'PUBL. DES LETTRES, Avril. 1700. pag. 371, 372. & la Dissertation de Mr. THOMASIUS, intitulée, *De jure aggratiandi Principis Evangelici, in caussis Homicidii*, Cap. III. §. 9. On fera bien de lire toute cette Dissertation, qui est imprimée à *Hall*, en 1707, quoi que l'Auteur, ce me semble, conjecture, sans beaucoup de fondement, que le Roi *Casimir* entendoit par les *Loix divines*, l'explication que les Ecclésiastiques en donnoient pour leur propre intérêt. Le même Jurisconsulte Allemand a encore dit, sur cette matiére, quelque chose qui mérite d'être examiné, dans une autre Dissertation, intitulée, *De Statuum Imperii potestate legislatoria* &c. §. 43.

(3) *Liv.* II. *Chap.* I. §. 14. où il l'insinuë, en disant, *qu'il trouve très vraisemblable l'opinion de* SCOT, *qui soûtient, qu'il n'est pas permis de condamner qui que ce soit au dernier supplice, pour d'autres Crimes que ceux qui étoient punis de mort par la Loi de* MOÏSE, *laquelle ne décerne rien de tel contre un Larron.* D'où il paroît, que DIEU n'a pas jugé le simple Larcin *assez énorme pour mériter la Peine de mort.* Mais GRONOVIUS remarque là-dessus, que les fautes les plus légéres en elles-mêmes peuvent devenir des Crimes dignes de mort, lors qu'elles regardent des choses, dont il est aisé de s'abstenir, & que l'on a eû de bonnes raisons de défendre sur peine de la vie: car en ce cas-là, celui qui viole la Loi, ne doit s'en prendre qu'à lui-même. C'est là-dessus qu'est fondée la rigueur de la Discipline Militaire; & l'on voit que DIEU défendit à *Adam* & à *Eve*, sous peine de mort, de manger du fruit d'un certain Arbre, ce qui étoit une chose d'elle-même fort indifférente. On pouvoit ajoûter, que la pensée de GROTIUS ne s'accor-

qu'on ne lui ôte la vie, comme il en a dépouillé l'Innocent. Cependant, si, dans certaines circonstances, où le bien de l'Etat le demande, on ne punit pas de mort un Homicide (c), on ne fait par là, à mon avis, rien de contraire à la Loi, dont il s'agit, qui peut être entendue (d) avec cette restriction: car la détermination précise de toute Peine est de Droit Positif, & doit varier par conséquent selon les besoins de l'Etat. Quelques-uns soûtiennent même, que ce n'est pas tant une Loi, qu'une simple menace que DIEU fait de punir les Meurtriers, ou par le moien des autres Hommes, ou par quelque (e) accident tragique (1), quand même ils échapperoient à la vengeance des Tribunaux de la Terre. Et les Docteurs Juifs (f) ont cru, que DIEU donnoit par là une simple permission de punir l'Homicide du dernier supplice, lors qu'on le jugeroit à propos. Je ne voudrois pourtant pas que l'on eût trop d'indulgence pour les Meurtriers, & qu'on leur laissât la vie, sans de très-fortes raisons. Je n'approuverois pas non plus ce que l'on trouve dans une Constitution des Rois de *Pologne*, (2) où en établissant une Peine légére pour les Gentilhommes qui ont tué quelcun, on s'exprime ainsi: *Nous modérant la rigueur de la Loi Divine* &c.

Il ne faut pas oublier de dire ici un mot sur une question que l'on agite avec beaucoup de chaleur, savoir, s'il est permis de punir de mort les VOLEURS: GROTIUS (3) témoigne du panchant pour la négative: mais plusieurs (4) Législateurs ont établi le contraire, & les *Juifs* (g) même l'ont pratiqué à l'égard des *Proselytes de la Porte*. J'avoue, qu'il y a des Juges qui sont trop promts à faire pendre les Voleurs, & qu'il vaudroit mieux quelquefois, pour le bien de l'Etat, qu'on se contentât (h) de condamner ces malheureux aux galéres; ou à la brouette. Mais je suis assûré que l'on peut légitimement décerner la Peine (5) de mort contre les Voleurs, lors qu'on a de bonnes raisons d'en user avec cette rigueur. Les principes établis ci-dessus suffisent pour résoudre toutes les Objections (i) des partisans du sentiment opposé.

§. XXVII. * IL n'est pas non plus toûjours nécessaire de suivre la (1) Loi du *Talion* (a), qui veut que l'on fasse souffrir au Coupable le même mal qu'il a fait. Car

I. Cela

(c) Voiez *Grotius*, sur l'endroit de la *Genése*, dont il s'agit, & sur *Matth.* V, 40.

(d) En suivant même l'explication que donne *Grotius*, Liv. I. Ch. II. §. 5. *num.* 3. Voiez aussi les *Florum spars. ad Jus Justin.* ad *Leg. Corn. de sicar.* p. 202. 203. *Ed. Amst.*

(e) Voiez *Actes*, XXVIII. 4.

(f) Voiez *Selden*, *de J. N. & G.* &c. Lib. IV. Cap. I. & *Philon. de Leg. special.*

(g) *Selden. de J. N. & G.* &c. Lib. VII. Cap. VI. Voiez aussi *Joseph*, *Archæol. Jud.* Lib XVI. C. I.

(h) Voiez ci-dessus, §. 23. au commencement; & *Thom. Morus*, *Utopiæ* Lib. I. p. 37, 38. *Ed. Basil.* 1555.

(i) Sur tout d'*Ant. Matthæus. de Crim.* Tit. *de Furtis*, Cap. II. *num.* 6.

* De la Loi du *Talion*.

(a) Voiez *Grotius*, Lib. II. Ch. XX. §. 32.

s'accorde pas trop avec ce qu'il soûtient lui-même ailleurs, touchant l'obligation des Loix Mosaïques par rapport aux autres Nations, *Liv.* I. *Chap.* I. §. 16, 17.

(4) Voiez la Note suivante. A *Athénes*, les Voleurs n'étoient condamnez qu'à rendre le double, si la chose dérobée étoit encore en nature; ou dix fois autant, si le Propriétaire ne pouvoit se dédommager qu'en recevant la valeur: mais lors que le vol avoit été commis dans quelque lieu d'Exercice, ou sur le Port, ou au Marché, ou dans un Bain Public; le Voleur étoit puni de mort sans remission. Voiez DEMOSTH. Orat *adversf. Timocrat.* pag. 476. C. & ARISTOT. Problem. Sect. XXIX. Cap. XIV. Il est vrai que d'autres Législateurs ont établi des Peines moins rigoureuses. On sait que le Droit Romain condamne les Voleurs, pris sur le fait, à la restitution du quadruple: & les autres à la restitution du double. Voiez INSTITUT. Lib. V. Tit. I. *De Obligationibus quæ ex delicto nascuntur*, § 5. JUSTINIEN défend même de couper aucun membre à un simple Voleur, *Novell.* CXXXIV. Cap. XIII. quoi qu'il n'y ait d'ailleurs rien qui empêche, qu'on ne punisse quelcun dans la partie même qui a servi d'instrument au Crime; comme plusieurs l'ont pratiqué. Voiez ELIEN, *Var. Hist.* Lib XIII. Cap. XXIV. LAMPRID. *in Alexandr.* Cap. XXVIII. VULCAT. GALLICAN. *in Avid. Cass.* Cap. VI. CUJAS, *Observ.* Lib. VII. Cap. XIII. Mais ANT. MATTHÆUS (*de Crimin.* Tit. *de Furtis*, Cap. II. *num.* 5.) remarque judicieusement, que la raison pourquoi l'Empereur *Justinien* fit cette Ordonnance, ce fut qu'il considéra, que la misére, ou la fainéantise, portent la plûpart des Voleurs à prendre le bien d'autrui: ainsi il ne voulut pas qu'en leur coupant les mains, on leur ôtât les instrumens nécessaires pour se corriger d'un tel Vice, mais plûtôt qu'on les obligeât à s'en servir, en les faisant travailler par force. Tout ceci est de nôtre Auteur.

(5) L'Empereur FRIDERIC II fit une Loi, portant, que quiconque voleroit la valeur de cinq *sols* (*solidos*) seroit pendu. FEUDOR. Lib. II. Tit. XXVII. §. 8. CHARLES-QUINT ordonne la même chose dans ses *Constitut. Crimin.* Art. 160. & *seqq.* quoi que le prix de l'argent eût baissé depuis *Frideric II.* Voilà ce que disoit nôtre Auteur. Mais d'habiles gens de la Nation prétendent, au contraire, que *Charles-Quint* augmenta la somme, pour laquelle un Voleur étoit condamné à mort & par conséquent, que sa Constitution est moins rigoureuse. Ils disent, que, par *Solidi*, l'Empereur *Frideric II.* n'entendoit que des *Shillings*, ou petites piéces d'argent, à peu près de la valeur de ce qu'on appelle ainsi en *Hollande*: au lieu que *Charles-Quint* parle de *Ducats* de *Hongrie*. Voiez SCHILTER. *in Pandect.* Exercit. XLIX. §. 11.

§. XXVII. (1) Nôtre Auteur citoit ici plusieurs passages, & faisoit confusément plusieurs Remarques historiques, que je vais abréger, & mettre dans quelque ordre. On attribue, dit-il, cette opinion aux *Pytha-*

(b) D'où il paroît, que l'Empereur *Theodose*, eut raison d'abolir la coûtume d'enfermer dans un Bordel les femmes surprises en adultére. Voiez *Socrat. Hist. Ecclesiast.* Lib. V. Cap. XVIII.

1. Cela ne sauroit avoir (b) lieu à l'égard de plusieurs Crimes, tels que sont, par exemple, l'Adultére, la Fornication, & les autres conjonctions illicites, le Crime de Léze-Majesté, la Médisance, les Injures, la Calomnie, l'Empoisonnement, le Crime de Faux, la Supposition d'un Enfant, le fait de ceux qui procurent un Avortement, le (2) *Plagiat*, les Brigues, l'Inceste, le Sacrilége, l'éloignement ou le transport des (3) bornes d'un Voisin, la (4) violation des Sépulcres, le (5) Stellionat, la (6) Prévarication, & autres actions semblables. Les Loix mêmes qui ordonnent la Peine du Talion, ne l'étendent qu'aux mauvais traitemens ou au dommage que la personne lézée à souffert en son corps. 2. De plus, quand même on pourroit supposer un cas où la juste mesure de la Peine fût de traiter le Coupable de la même maniére qu'il a traité les autres, sans qu'd'ailleurs la condition ou l'état de la personne offensée, le lieu, le tems, la qualité, ou le motif de l'Action, & autres pareilles circonstances, contribuassent en rien à augmenter ou diminuer l'énormité du fait; la Peine du Talion toute seule ne seroit pas assez convenable, ni bien proportionnée au Crime. Si un Païsan, après avoir donné un soufflet à un autre Païsan dans quelque Lieu particulier, doit en recevoir autant de l'Offensé; celui-ci pourra-t-il si bien mesurer son coup, (7) qu'il applique un soufflet ni plus ni moins rude, que celui qu'il a reçû? Que si l'exécution doit se faire par un tiers, comment pourra-t-il savoir avec quelle force le soufflet a été donné, pour frapper justement de la même maniére? 3. Il y a plusieurs Délits, par rapport auxquels la Peine du Talion seroit trop rigoureuse, à la prendre tout crûment, sans avoir égard à la différence des personnes, & sans distinguer s'il y a eû de la malice, ou simplement de l'imprudence, dans le fait dont il s'agit. (8) Supposons, par exemple, qu'un homme de bonne maison aît donné un soufflet à un Portefaix, pour qui c'est un léger affront; n'y auroit-il pas trop de rigueur à permettre au Portefaix de lui rendre le soufflet? Si en donnant un soufflet à quelcun, on lui crevoit l'œil sans y penser avec une bague, que l'on a au doigt, dont le diamant est taillé en pointe; ne seroit-il pas trop dur, d'être condanné à avoir un œil crévé? 4. Enfin, la Peine du Talion seroit trop légére pour certains Crimes, soit à cause de la

Pythagoriciens, qui définissoient la Peine, par *ἀντιπεπονθὸς*, c'est-à-dire, *lors qu'on souffre la même chose que l'on avoit fait souffrir* à un autre. Voiez ARISTOT. *Ethic. Nicom.* Lib. V. Cap. VIII. On appelloit aussi le *Talion*, *Droit de Rhadamanthe*, à cause du vers suivant que l'on cite de ce Juge sévére:

Εἴκε πάθοι τά κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο.

ARISTOT. ibid. Voiez la même pensée dans OVID. *de Arte amandi*, Lib. I. v. 655, 656. POLYB. *Excerpt. Peiresc.* Lib. XII. pag. 50. QUINTILIAN. Declam. XI. Cap. V. pag. 235. *Ed. Burm.* SENEC. Lib. V. *Controv.* Præfat. pag. 276. A l'égard de la Loi du Pentateuque, *Oeil pour œil*, *& dent pour dent*, (EXOD. XXI, 23. LEVIT. XXIV, 20.) la plûpart des Docteurs Juifs reconnoissent, que l'on pouvoit se racheter de la Peine du Talion par une amende; & l'on a remarqué, que c'étoit une façon de parler proverbiale, dont le sens se réduit à ceci, que la Peine en général doit être proportionnée à l'énormité du Crime. Voiez JOSEPH. *Antiq. Jud.* Lib. IV. Cap. VIII. BODIN. *de Republ.* Lib. VI. Cap. ult. CONSTANTIN L'EMPEREUR, *in Baba-Kama*, Cap. VIII. §. 1. [& le Comment. de Mr. LE CLERC sur EXOD. XXI, 34.] On allégue aussi quelques Loix qui condamnent les Calomniateurs, & ceux qui ont voulu faire du mal à leur prochain de quelque autre maniére, à éprouver le même traitement qu'ils se proposoient de lui faire, ou la même punition qu'ils avoient tâché d'attirer sur lui. *Quisquis crimen intendit, impunitam fore noverit licentiam mentiendi: cùm calumniantes ad vindictam poscat supplicii similitudo.* COD. Lib. IX. Tit. XLVI. *De Calumniatoribus*, Leg. X. Voiez aussi *Tit.* II. *De accusationibus, & inscriptionibus*, Leg. XVII. *Tit.* XII. *Ad Leg. Jul. de vi publica, vel privata*, Leg. VII. & *Deut.* XIX, 19. JOSEPH. *Ant. Jud.* Lib. IV. Cap. VIII. DIODOR. SICUL. Lib. I. Cap. LXXVII. Mais, quoi qu'il n'y ait rien d'injuste dans une telle sentence, les Calomniateurs, par exemple, ne pouvant jamais être trop sévérement punis. (Voiez ISOCRAT. *de Permutatione*, pag. 313, 314. *Ed. H. Steph.* PLIN. *Panegyr.* Cap. XXXV. num. 3. QUINTILIAN. *Inst. Orat.* Lib. XII. Cap. IX. pag. 1082. *Ed. Burm.* Declam. XI. Cap. VI. *pag.* 235, 236. & Declam. CCCXXXI. CONSTITUT. SICUL. Lib. II. Tit. XIV.); ces Loix renferment quelque chose de plus que la Peine du *Talion*, puis qu'elles punissent un Crime, qui n'est que commencé, comme s'il avoit eû son plein & entier effet: de même que, par la Loi divine de *Moïse*, un Mari, qui avoit diffamé sa Femme sans sujet, étoit puni de la même maniére, que celui qui avoit débauché une Fille. Voiez DEUTER. XXII, 19, 29. Les Loix des XII. TABLES décernoient la Peine du *Talion* contre ceux qui avoient estropié quelcun: mais ce n'étoit qu'au cas qu'ils ne s'accommodassent pas avec la personne lézée: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT,

la disproportion de la condition de l'Offenseur, & de celle de l'Offensé; soit à cause de la différence des lieux, des tems, & d'autres circonstances. Grotius allégue aussi de bonnes raisons pour faire voir en général, (c) que la Loi du Talion ne sauroit être observée à la rigueur & dans toute son étendue. *Il n'est pas juste*, dit-il, *que celui qui a fait du mal à autrui de propos délibéré, & sans avoir agi par quelque principe qui diminue considérablement la faute, ne* (d) *souffre qu'autant de mal qu'il en a causé ...... En effet, il est contre l'Equité Naturelle, que le Coupable n'ait pas plus à craindre que l'Innocent;* & ce ne feroit pas pourvoir suffisanment à la sûreté des Hommes, que d'établir des Loix qui laissassent les Gens-de-bien exposez à des insultes plus fâcheuses, que les Peines dont on menace les Méchans, qui d'ailleurs trouvent quelque avantage dans l'espérance qu'ils ont ou de n'être pas découverts, ou de prendre la fuite, ou d'échapper par quelque autre voie à la sévérité de la Justice. *Ajoûtez à cela, qu'il y a des Crimes, dont on punit l'exécution imparfaite aussi rigoureusement que l'exécution pleine & entiére; comme cela se voit dans la Loi des Juifs au sujet* (e) *des Faux-témoins, & dans celle des Romains* (9) *contre ceux qui sont allez avec des armes, à dessein de tuer quelcun. Or un Crime achévé merite sans contredit une plus grande punition, que celui qui n'est que commencé. Cependant, comme il n'y a pas de plus grande Peine que la Mort, & qu'on ne sauroit la faire souffrir plus d'une fois; on en demeure là nécessairement, avec cette différence qu'on y ajoûte quelquefois des tourmens, selon l'atrocité du Crime,* ou quelque ignominie dont on flétrit ou le Patient même, ou son cadavre & sa mémoire.

(c) Liv. II. Chap. XX. §. 32.

(d) Voiez *Apoc.* XVIII, 6. *Strab.* Lib. XV. pag. 710. *Ed. Parif.* 1016. C. *Ed. Amst. Diog. Laert. in Solon* Lib. I. §. 57. *Ed. Amst.*

(e) *Deut.* XIX, 19. Voiez aussi *Exod.* XXII, 9. & *Edict. Regis Theodorici*, Cap. XIII. & L.

§. XXVIII. Voila' pour ce qui regarde les Peines que l'on inflige à cause de quelque Crime dont le Coupable est l'Auteur propre & unique. Mais les Tribunaux Humains punissent aussi quelquefois certaines personnes en conséquence d'un Crime qui a été commis par d'autres. Sur quoi il est certain, (a) que ceux qui sont véritablement complices des Crimes de quelcun, de la maniére (b) que nous l'avons expliqué ailleurs, peuvent être punis à proportion de la part qu'ils y ont; puis qu'en ce cas-là ils souffrent au fond pour leur Crime propre, plûtôt que pour le Crime d'autrui. Il y a pourtant cette

Comment on punit un Corps, ou une Comunauté?

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XX. §. 1.

(b) Voiez Liv. I. Chap. V. §. 14. Liv. III. Chap. I. §. 4, 5. & *Jacob. Godofred. disc. ad Leg. V. Cod.* Lib. IX. Tit. VIII. *Ad Leg. Jul. Majestatis*, Cap. IX. & X.

cit, talio esto. Et même, dans la suite, le Préteur les en dispensoit pour une amende. Voiez Aul. Gell. *Noct. Attic.* Lib. XX. Cap. I. Le *Talion* fut depuis entiérement abôli à *Rome*, comme il paroît par les Institutes, Lib. IV. Tit. IV. *De Injuriis*, Leg. VII. Voiez Ant. Matth. *de Crim.* Tit. *de Injuriis*, Cap. II. §. 3. Voiez aussi la Loi de *Charondas*, dans Diodore de Sicile, Lib. XII. Cap. 17. De'mosthe'ne, *Adv. Timocrat.* pag. 470. *Ed. Basil.* 1572. Aristot. Rhetor. Lib. I. Cap. VII. *in fin.* Petrus Tholosan. Syntagm. Lib. XXXI. Cap. X.

(2) *Plagium.* C'étoit lors que l'on prenoit par force, ou qu'on achetoit pour Esclave, une personne que l'on savoit être libre, ou lors que l'on s'approprioit ou qu'on retenoit de mauvaise foi un Esclave d'autrui, ou qu'on le cachoit, ou qu'on lui persuadoit de s'enfuïr d'auprès de son Maître &c. Voiez Digest. Lib. XLVIII. Tit. XV. *De Lege Fabia de Plagiariis.*

(3) Voiez Digest. Lib. XLVII. Tit. XXI. *de termino moto;* & là-dessus les Interprêtes.

(4) Voiez Digest. Lib. XLVII. Tit. XII. *De sepulchro violato.*

(5) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. VII. §. 11. à la fin.

(6) Voiez Digest. Lib. XLVII. Tit. XV. *De Prævaricatione.*

(7) C'est pour cela qu'une Loi des Wisigoths, indiquée ici par nôtre Auteur, défend la Peine du Talion pour un Soufflet, ou quelque coup donné à la Tête; quoi qu'elle l'ordonne d'ailleurs pour d'autres mauvais traitemens: *Pro alapâ vero, pugno vel calce, aut percussione in capite, prohibemus reddere talionem: ne, dum talio rependitur, aut læsio major, aut periculum ingeratur.* Lib. VI. Tit. IV. Cap. III. *princ.*

(8) Aristote se sert de cette preuve, & d'un exemple tout semblable, pour faire voir que la Loi du *Talion* ne sauroit être toûjours pratiquée. Πολλαχοῦ γὰρ διαφωνεῖ [τῷ δικαίῳ τὸ ἀντιπεπονθὸς]· οἷον εἰ ἀρχὴν ἔχων ἐπάταξεν, οὐ δεῖ ἀντιπληγῆναι· καὶ εἰ ἄρχοντα ἐπάταξεν, οὐ πληγῆναι μόνον δεῖ, ἀλλὰ καὶ κολασθῆναι. ἔτι τὸ ἑκούσιον καὶ τὸ ἀκούσιον διαφέρει πολύ. „ Le *Talion* ne s'accorde pas souvent avec la Justice. Si „ un Magistrat, par exemple, a battu quelcun, celui-ci ne doit pas le battre à son tour. Si au contraire quelcun a battu un Magistrat, il doit non „ seulement être battu à son tour, mais encore être „ puni d'une autre maniére. D'ailleurs, il y a une „ grande différence entre ce que l'on fait volontairement, & ce que l'on fait involontairement. *Ethic. Nicom.* Lib. V. Cap. VIII.

(9) Voiez-la citée ci-dessus, §. 23. Not. 4. & Grotius, §. 39. du Chap. qui a été cité tant de fois dans celui-ci.

cette différence entre la Peine, & la réparation du Dommage, que les Juges condamnent plus aisément à la derniére toute seule, qu'à l'une & à l'autre en même tems; l'imprudence, ou la légéreté de la faute, fournissant une excuse plus valable, pour obliger à relâcher la Peine, que pour dispenser de réparer le Dommage (c).

A l'égard des *Crimes commis par un Corps entier, ou une Communauté*, je remarque d'abord, qu'encore que les délibérations, qui ont passé à la pluralité des voix, soient regardées d'ordinaire comme l'avis & la volonté de tout le Corps, en sorte que les Membres, qui avoient opiné autrement, (d) sont néanmoins tenus de se soûmettre à la délibération, & de l'exécuter même, s'il le faut; cependant, lors qu'elle renferme quelque chose de criminel, ceux-là seuls en doivent être reputez coupables, qui y ont donné leur consentement en particulier: les autres, qui ont toûjours été d'avis contraire (e), sont tout-à-fait innocens. De là vient qu'*Alexandre le Grand*, aiant ordonné de vendre tous les *Thébains* (f), après les avoir vaincus, en excepta ceux qui s'étoient opposez à la délibération publique de rompre l'alliance avec les *Macédoniens*. On excuse même ordinairement, du moins en partie, ceux qui aiant été d'abord de sentiment contraire, prêtent ensuite la main à l'exécution de la libération criminelle qui a prévalu. C'est ainsi qu'on dit que les *Grecs* (g) épargnérent *Anténor* & *Enée*, parce qu'ils avoient conseillé de rendre *Hélène*; quoi que le dernier combattît depuis vaillamment pour sa Patrie.

Il faut remarquer encore, que l'on punit autrement un *Corps* considéré précisément comme tel, & chacun des *Membres*, ou des Particuliers, dont il est composé. On fait mourir quelquefois les Particuliers. Mais ce qui tient lieu de Mort (h) à l'égard du Corps entier, c'est de le dissoudre, ou de détruire l'union Morale qui le forme, & qui en constitue la nature. On punit aussi quelquefois les Particuliers, en les rendant Esclaves. Une Punition semblable pour un Corps, c'est de le faire dépendre d'un autre Corps non-Souverain, ou même d'un seul Sujet de l'Etat. Enfin, on punit les Particuliers par des amendes Pécuniaires, ou par une confiscation de leurs biens. De même, on ôte à un Corps, en forme de Peine, les biens (i) & les avantages qu'il possédoit en commun, par exemple, ses Murailles, ses Ports, ses Arsenaux, ses Vaisseaux de guerre, ses Armes, son Trésor, ses Terres, ses Priviléges, &c. (1).

Ici néanmoins la Raison veut que l'on punisse (2) sur tout ceux qui sont les principaux Auteurs du Crime. De sorte que, pour faire une juste estimation des Crimes com-

(c) Voiez la Loi de *Thom. Randolfe*, Vice-Roi d'*Ecosse*, rapportée par *Buchanan*, Lib. IX. init.

(d) Voiez *Polyb.* Lib. V. Cap. XLIX. *in fin.* & ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. VII. Chap. II. §. 15.

(e) Voiez *Luc.* XXIII, 51. & *Grotius*, Liv. II. Chap. XXI. §. 7. num. 4.

(f) *Plutarch.* in Alexandr. pag. 670. B. Tom. I. *Ed. Wech.*

(g) Voiez *T. Liv.* Lib. I. Cap. I. *num.* 1.

(h) Voiez *Digest.* Lib. VII. Tit. VI. *Quibus modis ususfructus vel usus amittitur*, Leg. XXI. & *Constit. Sicul.* Lib. I. Tit. XLVII.

(i) Voiez *Herodien.* Lib. III. Cap. XIX. *Ed. Oxon.* (VI. num. 19. *Ed. Boecl.*) *Libanius*, Orat. XIII. *Vulcatius Gallican. in Avid. Cass.* Cap. IX. *Socrat.* Hist. Eccl. Lib. II. Cap. XIII.

§. XXVIII. (1) On rend aussi quelquefois à une Communauté ces sortes de choses: de même qu'on en use à l'égard des Particuliers, quand on croit les avoir assez châtiez. C'est à quoi se rapporte un exemple allégué par Grotius, *Liv.* II. *Chap.* IX. §. 6. *Note* 6. de ce que fit l'Empereur *Sévére* à l'égard de la Ville d'*Alexandrie*, à laquelle il rendit le droit d'avoir un Conseil Public, qu'elle avoit perdu, pendant qu'elle avoit eu un Juge, nommé *Juridicus*, qui lui étoit envoié de *Rome*. J'ai indiqué là dessus Spartien, *in Sever.* Cap. XVII. dont Grotius copie tacitement les paroles, à peu de chose près. Mr. Gundling, dans une Dissertation *De Universitate delinquente, ejusque pœnis*, §. 45. prétend, que j'ai mal entendu & Spartien, & Grotius: mais il est aisé de faire voir que c'est lui-même qui entend mal l'un & l'autre de ces Auteurs. Pour commencer par Grotius, il ne faut que considérer, à quelle occasion il allégue cet exemple. Il le joint à celui de la Ville de *Capoue*: & par conséquent il doit avoir voulu parler d'un semblable droit ôté à la Ville d'*Alexandrie*. Outre que la concession d'un tel droit, si ceux d'*Alexandrie* ne l'avoient jamais eu, seroit ici tout-à-fait hors d'œuvre. A l'égard du passage de Spartien, Mr. Gundling s'est trompé, faute d'entendre une expression louche, mais dont on trouve bien des exemples semblables dans les meilleurs Auteurs *Grecs* & *Latins*; *Qui sine publico consilio, ita ut sub Regibus, ante vivebant* &c. ne signifie nullement, que la Ville d'*Alexandrie* n'avoit point de Conseil Public sous les Rois, de même qu'elle n'en eut point jusqu'à l'Empereur *Sévére*: mais, au contraire, qu'elle en avoit eû un sous les Rois. C'est comme si l'Historien avoit dit: *Qui sine publico consilio, quale habuerant sub Regibus, ante* [Severum] *vivebant* &c. C'est ainsi que Casaubon l'a manifestement entendu: & si Mr. Gundling eût pris la peine de jetter les yeux sur les Notes de ce savant Critique, il y auroit trouvé une preuve incontestable & du sens de *Spartien*, & de la vérité du fait. C'est un passage de Dion Cassius, où il est dit formellement, qu'*Auguste* craignant l'esprit remuant de ceux d'*Alexandrie*, mit, entr'autres, cette différence entr'eux & les autres Villes d'*Egypte*, qu'il laissa le Gouvernement de celles-ci sur le pié qu'il étoit auparavant dans chacune; au lieu qu'il voulut qu'*Alexandrie*

commis par un Corps, & pour y proportionner les Peines, il est bon d'avoir devant les yeux la réflexion d'un ancien Orateur: (3) *On se trompe fort*, dit-il, *de croire qu'il y ait parmi les Hommes aucun Crime qui puisse être regardé véritablement comme le Crime du Public. Tout ce que la Communauté fait, doit être proprement attribué à ceux qui ont l'art de persuader; le Peuple ne s'emeut, qu'autant qu'on l'anime & qu'on l'irrite: de même que nôtre Corps suit uniquement les mouvemens de nôtre Ame, chacun de nos membres demeurant immobile, tant qu'elle ne veut pas s'en servir. Il n'y a rien de plus facile, que d'exciter dans les esprits du Peuple toutes sortes de Passions. Quand on vient à s'assembler pour les affaires communes, aucun n'apporte son esprit, son jugement, en un mot la moindre ombre de Raison. Une Multitude ne fait jamais paroître la même prudence, que chacun a dans ses affaires particulières: soit parce que l'on ne s'intéresse guéres à ce qui touche le Public, ou parce qu'on se repose sur les autres du soin de penser à ce dont ils doivent rendre compte aussi bien que nous: de sorte qu'on agit à l'étourdie dans la confiance du grand nombre de compagnons qu'on aura.*

Les Crimes commis par des Corps entiers s'effacent par la longueur du tems.

§. XXIX. ON demande au reste, si l'on peut toûjours punir, tôt ou tard, les Crimes commis par un Corps, ou une Communauté (a)? si, par exemple, il en est encore tems, après deux ou trois générations? Il semble d'abord, qu'il n'y ait là rien d'injuste, le Corps (b) demeurant toûjours le même, tant qu'il subsiste, malgré le changement & la succession continuelle des Particuliers dont il est composé. Il vaut mieux néanmoins décider la question négativement: car il n'est pas même toûjours nécessaire, dans le Tribunal Humain dont il s'agit, de punir les fautes anciennes des Particuliers aussi exactement & avec autant de rigueur, que celles qui sont toutes fraîches; & ce n'est pas sans raison que le Droit Romain a fait diverses Loix sur (c) la Prescription des Crimes. De plus, il faut bien remarquer, que l'on attribue à un Corps deux sortes de choses: les unes, qu'il possède directement & par lui-même, comme sont, le Trésor public, les Loix, les Droits, les Privileges, &c. car chacun des Membres ne peut pas dire que ces choses-là soient à lui en particulier: les autres, qui n'appartiennent au Corps qu'entant qu'elles se trouvent dans le plus grand nombre des Particuliers d'où elles réjaillissent sur tout le Corps, comme quand on dit qu'une Société est savante, brave, sage, de bonnes mœurs &c. quoi qu'il puisse y avoir quelques ignorans, quel-

(a) Voiez *Grotius*, Liv. Chap. XXII.

(b) Voiez §. 8. *Plutarch. de sera Num. vind.* pag. 559. A.

(c) Voiez ci-dessus, Liv. IV. Ch. XII. §. 2. à la fin.

drie n'eût point de Conseil Public: *Ἀλλὰ τοῖς μὲν ἄλλοις ὡς ἑκάστοις, τοῖς δ' Ἀλεξανδρεῦσιν ἄνευ βουλευτῶν πολιτεύεσθαι ἐκέλευσε· τοιαύτην που νεωτεροποιίαν αὐτῶν κατέγνω.* Lib. LII. pag. 521. B. *Edit. H. Steph.* Cela suppose évidemment, qu'il y avoit à *Alexandrie*, avant *Auguste*, un Conseil de Ville.

(2) C'est le parti qu'on prit autrefois, dans une sédition qui s'étoit faite à *Carthage la Neuve*, en *Espagne*. *Certabant sententiis* [Carthagini] *utrum in auctores tantùm seditionis . . . . animadverteretur, an plurium supplicia vindicanda tam fœdi exempli defectio magis quàm seditio esset. Vicit sententia lenior, ut unde orta culpa esset, ibi pœna consisteret. ad multitudinem castigationem satis esse.* TIT. LIV. *Lib.* XXVII. *Cap.* XXVI. La décimation des Soldats, qui ont commis ensemble la même faute, se fait aussi, comme le dit CICERON, afin que tous soient dans la crainte, & qu'il n'y en ait pourtant que peu de punis. *Statuerunt enim ita Majores nostri, ut, si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur: ut metus videlicet ad omnes, pœna ad paucos perveniat.* Orat. *pro A. Cluentio*, Cap. XLVI. Voiez POLYB. *Lib.* XI. *Cap.* XXVII. *in fin.* & *Excerpt. Legat.* XXVIII. Cap. IV. TACIT. *Annal.* Lib. I. Cap. XLIV. *init.* BODIN. *de Republ.* Lib. III. Cap. VII. pag. 527. & *seqq.* CONSTIT. SICUL. *Lib.* I. *Tit. ult.* ANT. MATTH. *de Crimin.* ad L. XLVIII. DIGEST. *Tit.* XVIII. *Cap.* IV. §. 30. Toute cette Note est de l'Auteur. Voiez aussi, sur cette question, FRANC. HOTOMAN. *Quæst. Illustr.* Cap. XLII. où il fait bien des remarques historiques & politiques.

(3) *Fallitur, Judices, quisquis ullum faciunt in rebus humanis publicum putat. Persuadentium vires sunt quidquid Civitas facit: & quodcumque facit Populus, secundùm quod exasperatur, irascitur. Sic corpora nostra motum nisi de mente non sumunt, & otiosa sunt membra, donec illis animus utatur. Nil est facilius, quàm in quemlibet adfectum movere populum. Nulli, cùm coïmus, sua cogitatio, sua mens, ulla ratio præsto est, nec habet ulla turba prudentiam singulorum: sive quod minus publicos capimus adfectus, sive negligentior est, qui se non putat solum debere rationem; & multi fiducia facimus omnina.* QUINTIL. *Declam.* XI. Cap. VII. pag. 237. *Ed. Burm.*

quelques lâches, quelques gens d'une vie mal réglée: ou au contraire que la Société est ignorante, lâche, mal morigenée quoi qu'il s'y trouve quelquefois des Savans, des gens de cœur, & de bonne vie. C'est dans le dernier sens qu'on dit qu'un Corps a merité d'être puni; car un Corps consideré comme tel, & entant que distinct des Membres dont il est composé, n'a pas une Ame, par laquelle il puisse produire des Actions immédiatement susceptibles de mérite ou de démérite. Lors donc que les Membres, dont les Crimes rejaillissoient sur le Public, viennent à être éteints, sans que ceux qui ont succédé aient rien fait par où ils témoignassent approuver les Actions de leurs prédécesseurs; les Crimes ne subsistent plus & par conséquent le Corps entier n'est plus sujet à la Peine. PLUTARQUE (d), pour prouver le contraire, en appelle à la conduite de la Providence Divine, qui fait porter quelquefois à la postérité la peine des Crimes de ses Ancêtres. Mais les régles de la Justice Divine ne sont pas toûjours les mêmes, que celles des Tribunaux Humains. Les (1) Récompenses (e) & les Honneurs qui passent d'une génération à l'autre, jusqu'à la postérité la plus reculée, ne tient pas non plus à conséquence pour la punition des Crimes. Car il n'en est pas des Peines, comme des Bienfaits, qui ne supposent aucun mérite dans ceux qui les reçoivent, & dont le Bienfaicteur peut favoriser qui bon lui semble, sans faire tort à personne.

(d) *Ubi suprà.*

(e) *Ibid. C.*

Tout mal que l'on souffre en conséquence de quelque Crime, n'est pas une Peine.

§. XXX. DU RESTE, c'est une Régle sûre & inviolable, que *personne ne peut être légitimement puni, devant les Tribunaux Humains, pour un Crime d'autrui auquel il n'a aucune part.* La (1) raison en est, que tout mérite ou démérite est entiérement personnel, comme fondé sur la volonté particuliére de chacun, qui est ce que l'on a de plus propre & de plus incommunicable. Or on n'a droit de punir, que ceux qui l'ont mérité.

Mais, comme il arrive souvent, dans le cours de la Vie, que des personnes innocentes souffrent quelque chose à l'occasion d'un Crime d'autrui; pour ne pas confondre des idées différentes, il faut bien remarquer 1. Que tout ce qui cause quelque chagrin, ou quelque perte, ne tient pas pour cela lieu de Peine proprement ainsi nommée. C'est une Punition, que d'être réduit à la mendicité, par l'effet d'un Crime qui a été cause que le Magistrat nous a confisqué nos biens. Mais combien n'y a-t-il pas de gens, qui, en venant au monde, n'ont aucun patrimoine qui les attende? Combien d'autres, qui perdent tout ce qu'ils ont au monde, par un Incendie, par un Naufrage, par la Guerre? Lors donc que des Sujets, par exemple, sont exposez à quelques maux en conséquence des Crimes de leur Prince, ils doivent regarder cela comme les Incommoditez corporelles, les infirmitez de la Vieillesse, le désordre des Saisons, la Stérilité, & autres semblables malheurs, qui sont une suite inévitable de la constitution des choses humaines.

Il y a un *Dommage causé directement*, & un *Dommage causé par accident*.

§. XXXI. 2. AUTRE chose est un *Dommage causé directement*, (a) & un *Dommage qui provient seulement par une suite accidentelle.* On cause le prémier, en dépouil-

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXI. §. 10.

§. XXIX. (1) C'est ainsi qu'autrefois les *Romains* alléguérent, comme une raison plausible de ce qu'ils prenoient la défense des *Acarnaniens*, contre les *Etoliens*; que les *Ancêtres des* Acarnaniens *étoient les seuls qui n'avoient point envoié de secours aux* Grecs *contre les* Troiens, *d'où étoit descendue la Nation Romaine.* JUSTIN. Lib. XXVIII Cap. I. *in fin.* STRABON, Lib. X. Mais on voit bien, disoit ici nôtre Auteur, que ce n'étoit qu'un prétexte, dont les *Romains* se servoient, pour se mêler d'une querelle où ils n'avoient que faire d'entrer. Nôtre Auteur se moquoit aussi de ce mot du Sultan *Mahomet II.* lequel écrivant au Pape *Pie II.* lui disoit: *Je m'estonne, comment les Italiens se bandent contre moy, attendu que nous avons nostre origine commune des* Troyens; *& que j'ay, comme eux, interest de vanger le sang* d'Hector *sur les* Grecs, *lesquels ils vont favorisant contre moy.* Essais de MONTAGNE, Liv. II. Chap. XXXVI. Tom. III. pag. 302. *Edit. de la Haie* 1727.

§. XXX. (1) Cette raison étoit placée au commencement du paragraphe 33. Je l'ai transportée ici, où elle trouve mieux sa place, & j'ai en même tems évité par là une repétition inutile.

XXXI (1) *Item videamus, quando damnum dari videatur... ut puta in domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei tui præcisæ sunt: an tenear? Ait* Trebatius, *non teneri me damni*

pouillant quelcun d'une chose à quoi il avoit un droit proprement ainsi nommé. On cause l'autre, en empêchant l'effet d'une certaine condition, sans quoi celui qui est privé d'une chose ne pouvoit y avoir aucun droit. Lors, par exemple, qu'en creusant un Puits dans (1) mon Fonds, j'y attire les veines d'eau, qui sans cela auroient coulé dans la Terre de mon Voisin: comme je ne fais qu'user de mon droit, je ne cause point de Dommage, proprement ainsi dit, à ce Voisin; c'est la décision des Jurisconsultes Romains. De même, si l'on confisque les biens d'un Pére, ses Enfans en souffrent à la vérité, mais ce n'est pas proprement une Peine par rapport à eux; puis qu'ils ne devoient hériter de (2) ces biens, qu'au cas que leur Pére les conservât jusqu'à sa mort.

Il y a des choses qui sont la véritable *cause d'un Mal*; d'autres qui n'en sont que l'*occasion*.

§. XXXII. ENFIN, il faut remarquer, que l'on fait quelquefois souffrir un Mal, à quelcun, ou perdre un Bien, à l'occasion d'une faute d'autrui, ou parce qu'une autre personne n'a pas tenu ses engagemens, mais en sorte néanmoins que la faute ou l'infidélité ne sont pas la cause prochaine & véritable du dommage que souffre celui qui n'y a point de part, & qu'elles ne donnent pas droit directement de le lui faire souffrir (a). C'est ainsi que l'on condamne une Caution a paier, lors que le Débiteur, pour qui elle a répondu, manque de parole: mais la cause prochaine & immédiate pourquoi elle est obligée de paier une Dette d'autrui, c'est parce qu'elle s'y est engagée. Comme donc l'obligation de celui qui a répondu pour un Acheteur, n'est pas proprement fondée sur le Contract de Vente, mais sur l'engagement où il est entré lui-même: celui qui a cautionné pour un Criminel, n'est pas non plus proprement tenu du fait d'autrui, mais de son propre fait, ou de sa parole. D'où il s'ensuit, que le mal auquel s'expose un tel Répondant, doit être proportionné, non au Crime de celui, pour qui il a cautionné, mais au pouvoir qu'il avoit lui-même de s'engager. Lors donc que le Criminel s'est évadé, il ne faut pas faire souffrir au Répondant tout le mal que méritoit le Criminel, mais seulement autant que le Répondant a pû s'engager d'en souffrir pour l'autre. De sorte que, s'il s'agit d'un Crime capital, on ne sauroit exiger du Pleige autre chose, si ce n'est qu'il promette au Magistrat, par devant lequel la cause est portée, de réparer le dommage qui en provient, ou de représenter (b) l'Accusé en tems & lieu. Mais le Pleige ne peut jamais s'engager à subir la Peine de mort, personne n'aiant droit de disposer de sa propre vie. Les Régles de la Justice Humaine ne permettent pas non plus d'infliger au Pleige une telle Peine. Car il n'a pas commis lui-même le Crime, & il ne s'en est pas non plus rendu complice par son cautionnement. Il a seulement procuré à l'Accusé le moien de plaider sa cause dans un lieu plus commode, ou d'être traité plus doucement, en attendant la Sentence; & il a promis de paier l'amende que les Juges imposeroient au Criminel, ou l'estimation de ce à quoi seroit taxé le préjudice que l'Etat pourroit avoir reçu, si le Criminel venoit à se soustraire, par la suite, aux Peines portées par les Loix. Or en tout cela quel mal y a-t-il? D'ailleurs, en punissant de mort le Pleige, sans qu'il aît commis aucun Crime, mais seulement parce qu'il s'est imprudemment exposé à un si grand péril en faveur d'une personne sur la bonne foi de qui il se re-

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXI. §. 11.

(b) Voiez ci-dessus, Liv. V. Ch. X. §. 12.

ni infecti: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in eâ re, in qua jure meo usus sum. DIGEST. Lib. XXXIX. Tit. II. *De damno infecto, & de suggrundis* &c. Leg. XXIV. §. 12. L'Auteur citoit encore la Loi XXVI. du même Titre. Voiez, au reste, sur ceci, & quelques autres cas semblables, une Dissertation de Mr. THOMASIUS, intitulée, *Non ens actionis forensis contra ædificantem ex æmulatione*, imprimée à *Hall*, en 1703.

(2) *Esse autem præposterum, ante non locupletes dici, quàm adquisierimus.* DIGEST. Lib. XXXV. Tit. II. *Ad Leg. Falcid.* Leg. LXIII. *Eum qui Civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in Civitate moreretur: hoc est, hereditatem ejus, & liberos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest: quæ verò non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia.* Lib. XLVIII. Tit. XXII. *De interdictis, & relegatis, & deportatis*, Leg. III. Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. IX. §. 2. BUCHANAN a pourtant raison, (ajoûtoit nôtre Auteur) de trouver injuste & inhumaine une Loi de *Mogald*, Roi d'*Ecosse*, par laquelle ce Prince confisquoit absolument tous les biens des Criminels, sans en rien laisser ni à leurs Femmes, ni à leurs Enfans. *Rerum Scoticor.* Lib. IV. pag. 111. *Ed. Holl.* Conferez ici la Dissertation de Mr. GUNDLING, que j'ai déja citée, *Singularia ad Legem Majestatis*, Cap. I. §. 86, 87.

repofoit, ce ne feroit pas le moien de détourner les autres des Crimes femblables à celui de l'Accufé, on ne feroit que les rendre plus circonfpects, quand il s'agiroit de répondre pour quelcun dans la crainte de paier cher un tel office. Ainfi un Magiftrat qui feroit mourir un fimple Pleige montreroit par là qu'il ne connoit ni la nature de la Punition, ni fon propre Devoir; à moins qu'il ne parût manifeftement que le Pleige eft intervenu de mauvaife foi, pour mettre le Criminel en état d'éluder l'autorité des Loix & de la Juftice. De même, perfonne n'aiant droit de détruire fes propres membres à fa fantaifie, il eft clair, qu'on ne fauroit s'engager à être mutilé pour autrui. Autre chofe eft, quand on fait mourir (c) ceux qui étant chargez de garder un Criminel, le laiffent fauver, ou par pure négligence, ou par collufion: car on ne les punit pas pour le Crime d'autrui, mais pour le leur propre (d). Pour ce qui eft de l'Exil, quoi que d'ailleurs les Chefs de Famille d'une République aient droit de recevoir ou de ne pas recevoir pour Citoiens qui il leur plait; il n'eft pas jufte, à mon avis, de bannir un fimple Pleige, foit parce que le Banniffement ne femble pas pouvoir tenir lieu ici de Peine proprement ainfi nommée; (1) foit parce que le bien de l'Etat ne demande pas qu'on chaffe un tel Citoien pour ce feul fujet. Il y a encore d'autres cas, où l'on fouffre quelque chofe à l'occafion des Crimes ou des Délits d'autrui. Si, par exemple, un homme me donne le logement chez lui, & que l'on vienne à confifquer la Maifon, pour punir le Propriétaire de quelque Crime qu'il a commis; je perds à cela, en ce qu'il me faut déloger, & chercher un autre logis, où l'on me fera paier le louage, au lieu que le Maître de la Maifon m'y auroit peut-être laiffé demeurer plus long-tems fur le même pié:

ce

(c) Voiez I. *Rois*, XX. 39. *Actes*, XII, 19.

(d) Voiez un autre exemple, dans *Garcil. de la Vega*, Hift. des Yncas, Liv. VI. Chap. III.

§. XXXII. (1) GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* XXI. §. 11. dit néanmoins, qu'un Pleige peut fe foumettre à l'Exil: & en cela il a raifon. Car, comme le remarque ZIEGLER (après ANTOINE MATTHÆUS, in Lib. XLVIII. DIG. Tit. XIV. Cap. II. num. 16.) il s'agit ici d'une chofe dont le Pleige peut difpofer comme bon lui femble, favoir, d'un changement de domicile, & de ce qui regarde les biens ou l'établiffement de la Fortune. S'il y a donc quelque Loi, qui ordonne qu'en certains cas un fimple Pleige fouffre l'Exil, on ne peut la traiter d'injufte, comme feroit celle qui le condamneroit à mort, ou à quelque fouffrance en fa perfonne. Tout ce qu'il y a, c'eft que la Prudence du Gouvernement demande qu'on n'établiffe pas, fans néceffité, une chofe comme celle-là.

(2) Voiez un paffage de PLUTARQUE, cité par GROTIUS, *ubi fupr.* §. 14. *Note* 1. Cicéron a dit auffi, que c'eft à la vérité une chofe bien dure, de punir les Enfans des Crimes de leurs Péres: mais que les Loix ont très-bien établi cette efpéce de punition, afin que la tendreffe d'un Pére pour fes Enfans, le rendît plus attentif à ne rien faire contre le Bien Public. *Nec verò me fugit, quàm fit acerbum, Parentium fcelera Filiorum Pœnis lui. Sed hoc præclarè, Legibus comparatum eft, ut caritas Liberorum amiciores Parentes Reipublicæ redderet.* Epift. ad Brut. XII.

§. XXXIII. (1) Mais GROTIUS ne veut pas dire, comme on le fuppofe ici, que le mal qui arrive à des Enfans innocens, à l'occafion du Crime de leur Pére, foit, pour eux, une véritable Punition, qui ferve d'exemple. Tout ce qu'il prétend, c'eft que la crainte d'attirer un femblable malheur à fes Enfans eft capable de retenir & de corriger tout autre Pére, qui feroit tenté de commettre le même Crime. Or il n'y a rien de plus certain. Du refte, GROTIUS foûtient fortement, qu'on ne peut ni infliger aux enfans innocens aucune Peine corporelle, ni leur rien ôter de ce qui leur appartenoit de plein droit.

(2) Le Droit Romain établit cette maxime de l'Equité Naturelle, en termes clairs & énergiques. *Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poteft. Namque unusquisque ex fuo admiffo forti fubjicitur: nec alieni criminis fucceffor conftituitur: idque Divi Fratres Hierapolitanis refcripferunt.* DIGEST. Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, Leg. XXVI. *Sancimus, ibi effe pœnam, ubi & noxia eft. Propinquos, notos, familiares procul à calumnia fubmovemus, quos reos fceleris focietas non facit. Nec enim adfinitas, vel amicitia, nefarium crimen admittunt. Peccata igitur fuos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum.* COD. Lib. IX. Tit. XLVII. *De Pœnis*, Leg. XXII. L'Auteur citoit encore OVID. Metam. Lib. IV. verf. *669*, *670*. & le difcours d'*Adrafte*, dans STACE, vers la fin du I. Liv. de la *Thébaïde*, verf. 688, *& feqq.* VULCATIUS GALLICAN. in Avid. Caff. Cap. XII. & le DROIT CANON, Cauf. I. Qu. IV. C. 6, 7, 8.

(3) Par exemple, les *Perfes* (AMMIAN. MARCELLIN. Lib. XXIII. Cap. VI. pag. 416. *Ed. Gronov.* HERODOT. Lib. III. Cap. 118, 119. JUSTIN. Lib. X. Cap. II. num. 6.) les *Macédoniens* (Q. CURT. Lib. VI. Cap. XI. num. 8. & Lib. VIII. Cap. VI. num. 28.) les *Carthaginois*, (JUSTIN. Lib. XXI. Cap. IV. num. 8.) & aujourd'hui les *Japonois* (BERN. VAREN. Defcript. Japon. Cap. XVIII. & *de Rel. Jap.* Cap. XI. p. 129. FERDIN. PINTO, Itiner. Cap. LV.) Il y a même une Loi d'ARCADIUS, Empereur Chrétien, que le CODE de *Juftinien* nous a confervée, dans laquelle, après avoir réduit à la derniére, & à la plus trifte condition, les Enfans innocens d'un Criminel d'Etat, il croit leur faire grace de leur laiffer la vie, parce qu'on a lieu de craindre qu'ils n'imitent leurs Péres: *Paterno enim deberent perire fupplicio, in quibus paterni, hoc eft hereditarii criminis exempla metuuntur.* Lib. IX. Tit. VIII. *Ad Leg. Jul. Majeftatis*, Leg. V. §. 1. (Voiez ANT. MATTH.

ce n'est pas néanmoins pour moi une véritable Punition, puis que le Souverain, qui a aquis la Propriété de la Maison, ne fait qu'user de son droit, en m'ordonnant de sortir. De même, lors que les Enfans d'un Traitre, ou d'un Criminel d'Etat, sont exclus des Charges, le Pére est bien puni par là, en ce qu'il se voit la cause (2) que les personnes, qui lui sont les plus chéres, sont réduites à vivre dans l'obscurité; mais ce n'est pas une Peine par rapport aux Enfans, puis que les Conducteurs de l'Etat aiant plein pouvoir de donner les Emplois & les Honneurs à qui bon leur semble, peuvent en exclure, toutes les fois que le Bien Public le demande, des gens mêmes qui n'ont rien fait pour s'en rendre indignes.

Personne ne doit être puni pour les Crimes d'autrui.

§. XXXIII. GROTIUS (a) croit, qu'ici on peut *faire un exemple hors de la personne même du Coupable, mais dans la personne de ceux qui le touchent de près.* Cela (1) est faux, & il ne serviroit de rien de dire avec PLUTARQUE (b), que, *quand un Maître d'Ecole fouette un Enfant, c'est une leçon & une espéce de correction pour les autres; de même qu'un Général châtie toute l'Armée, lors qu'il la décime*: car l'Enfant qui est fouetté, avoit commis lui-même quelque faute; &, quand on décime une Armée, tous ceux, sur qui le sort tombe, étoient véritablement coupables. Il faut donc dire, que jamais (c) les Enfans innocens ne doivent être (2) punis pour les Crimes de leurs Péres ou de leurs Ancêtres, quoi que, comme nous l'avons dit ci-dessus, on puisse, sans leur faire aucun tort, ne pas leur laisser les biens & les honneurs dont ils auroient hérité sans cela; ce qui n'est pas une Punition proprement dite. Il y a eû néanmoins des Peuples (3), qui bannissoient ou faisoient mourir les Enfans, par exemple,

(a) *Liv.* II. *Chap.* XXI. §. 12.

(b) *De sera Num. vindicta*, p. 560. A.

(c) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 13. & *suiv.*

MATTH. *de Crim.* Lib. XLVIII. Tit. II. Cap. III. §. 10.) On appréhendoit aussi, que ceux qui resteroient de la Famille, ne voulussent venger la mort de leurs Péres, ou de leurs Parens; & cette raison, aussi bien que l'autre, se trouvent exprimées dans ce passage de JUSTIN, qui a été déja cité: *Filii quoque, cognatique omnes, etiam innoxii, supplicio traduntur, ne quisquam aut ad imitandum scelus, aut ad mortem ulciscendam, ex tam nefaria domo superesset.* Lib. XXI. Cap. IV. à la fin. Voiez encore *Lib.* XXVI. Cap. I. num. 8. ARISTOT. Rhetor. Lib. II. Cap. XXI. AMMIAN. MARCELLIN. Lib. XXVIII. Cap. II. *in fin. Edit. Gron.* D'ailleurs, les Princes, qui vouloient par là mettre leur vie en sûreté, étoient bien aises de présumer, & de faire croire, que les auteurs des Conjurations tramées contr'eux, ne s'y étoient pas engagez, sans que leurs Parens en sussent quelque chose; & c'est pour cela qu'*Alexandre le Grand* fit mourir *Parmenion*, comme le remarque ARRIEN, Lib. III. Cap. XXVI. *Ed. Gron.* On considéroit encore, que tel qui est assez determiné pour ne faire aucun cas de sa propre vie, peut se retenir & être intimidé, par la pensée qu'il entrainera dans sa ruine des personnes qui lui sont chéres. Voiez JUSTIN. Lib. XXVI. Cap. I. num. 8. VALER. MAX. Lib. VI. Cap. II. num. 12. On allégue enfin ici la maxime de TACITE, rapportée ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* II. §. 10. *Not* 8. Mais (dit là-dessus nôtre Auteur) toutes ces raisons ne suffisent pas, pour faire porter à des Enfans, ou autres Parens moins proches, la peine d'un Crime, auquel ils n'ont point de part. La raison que HOBBES allégue, dans son *Leviathan*, Cap. XXVIII. n'est pas plus solide. Il prétend, que les Criminels de Léze-Majesté se déclarant Ennemis de l'Etat, on peut poursuivre par droit de Guerre, & eux, & leur posterité, jusqu'à la troisiéme & quatriéme génération. Or (dit-il) à la Guerre on n'observe pas les formalitez & les régles de la Justice, ou du droit de Glaive: le Vainqueur ne distingue point, par rapport au tems passé, entre le Coupable, & l'Innocent; & il n'épargne personne, qu'autant que cela est nécessaire pour le bien de ses Sujets. J'avoue, que les Crimes de Léze-Majesté ont ceci de particulier, que le Prince peut être juge en sa propre cause, & faire mourir quelquefois, de sa pure autorité, sans autre forme de procès, ceux qui s'en sont rendus coupables. (Voiez GROTIUS, sur *Josué*, I, 18.) Mais, outre qu'un Prince pieux doit toûjours avoir devant les yeux les réflexions de l'Empereur *Tibére*, dans sa Harangue au sujet de l'affaire de *Pison*; (rapportée par TACITE, Annal. Lib. III. Cap. XII.) le droit même de la Guerre ne s'étend pas jusqu'à rendre légitime le meurtre & le carnage inhumain des Enfans en bas âge, qui ne savent pas encore discerner le Bien d'avec le Mal. Et ceux qui naissent dans un Etat, en étant Citoiens par cela seul qu'ils y ont reçu le jour; pourquoi les traiteroit-on en Ennemis, tant qu'ils n'ont eux-mêmes commis aucun Crime, qui mérite qu'on les regarde sur ce pié-là? Dans le *Perou* même, sous l'Empire des *Yncas*, lors qu'un *Curaca* avoit été puni de mort, on n'excluoit pas pour cela son Fils de la même Charge; mais on se contentoit de lui mettre devant les yeux le crime & le supplice de son Pére, afin qu'il prit garde à lui, & qu'il fût plus exact à bien faire son devoir, dans la crainte d'avoir le même sort. GARCILASSO DE LA VEGA, *Hist. des Yncas*, Liv. II. Chap. XIII. C'est aussi avec raison que l'on attend qu'une Femme condamnée à mort ait accouché, avant que d'exécuter la Sentence: coûtume très-louable, qui a été pratiquée par les anciens *Egyptiens*, par les *Grecs*, par les *Romains*, & par plusieurs autres Peuples. *Imperator* HADRIANUS Publicio Marcello *rescripsit, liberum, quæ praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere. Sed solitum esse servari eam, dum partum ederet.* DIGEST. Lib. I. Tit. V. *De statu hominum*, Leg. XVIII. Voiez aussi la Loi V. §. 2. & *Lib.* XLVIII. *Tit.* XIX. *De Pœnis*, Leg. III. ÆLIAN. *Var. Hist.* Lib. V. Cap. XVIII. avec les Notes de SCHEFFER, & de KUHNIUS: DIODOR. SICUL. Lib. I. Cap. LXXVII.

ple, d'un Tyran, ou d'un Traître, & quelquefois même tous ses autres parens, quoi qu'ils n'eussent aucune part à ses Crimes. Quelques-uns en alléguoient pour raison, que les Enfans ressemblent toûjours à leurs Péres. Mais DENYS d'HALICARNASSE donne à entendre (4) que cela n'est pas sûr, & qu'une crainte incertaine ne suffit pas pour mettre en droit d'ôter la vie à qui que ce soit. En vain voudroit-on aussi se prévaloir des ménaces que DIEU fait, dans la Loi de *Moïse* (d), de *punir sur les Enfans l'iniquité de leurs Péres;* car il ne s'agit pas ici de la Justice Divine, dont les régles ne tirent point à conséquence pour les Tribunaux Humains. En un mot, toute Faute étant un acte personnel, ne peut légitimement attirer aucune Peine, qu'à son Auteur. Par la même raison, un Héritier est bien tenu, selon les maximes de l'Equité Naturelle, de paier une amende pécuniaire qui avoit été imposée à celui dont il recueille la Succession, pourvû que l'amende n'aille pas au de là de la valeur des biens du Défunt. Mais pour ce qui est des Peines afflictives ou infamantes, elles ne passent jamais à l'Héritier (5), comme font les charges, attachées aux biens plûtôt qu'à la personne même du Testateur.

(d) *Exod.* XX, 5.

CHAPITRE IV.

*De l'*ESTIME *en genéral, & du Pouvoir qu'ont les Souverains de régler le rang & la consideration où doit être chaque Citoien.*

Ce que c'est qu'Estime; & combien de sortes il y en a?

§. I. QUOIQUE, parmi ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature, il y en ait qui possédent certaines qualitez capables de leur donner une juste préférence sur les autres; cependant, comme c'est ou en vertu des Conventions, ou par un effet de la détermination du Souverain, que ces qualitez donnent quelque droit, j'ai jugé à propos d'expliquer ici à la fois tout ce qui regarde la différence des personnes selon *le degré de considération où l'on est dans la Vie commune, en vertu duquel on peut être égalé ou comparé, préféré ou postposé à d'autres.* C'est ce qui s'appelle ESTIME.

Il

LXXVII. PLUTARCH. *de sera Num. vindicta*, pag. 552. D. QUINTIL. Declam. CCLXXVII. [& BRISSON. Select. antiq. Lib. II. Cap. XV.] Les Législateurs, qui enveloppent des personnes innocentes dans la ruine ou dans la punition de celles qui les touchent de près, ne laissent pas d'abuser de leur pouvoir, encore même qu'avec le tems cela passe pour honorable; comme dans certains endroits des *Indes*, où aujourd'hui, ainsi qu'autrefois, les Femmes sont obligées, après la mort de leurs Maris, de se jetter dans le même feu où l'on brûle le cadavre: Loi rigoureuse, qu'un Roi de ce Païs-là établit, pour empêcher que les Femmes n'empoisonnassent leurs Maris, afin d'en épouser d'autres, ce qui arrivoit souvent. Voiez CICER. *Tusc. Quaest.* Lib. V. Cap. XXVII. STRAB. Lib. XV. pag. 1041. C. *Ed. Amst.* SOLIN. Cap. 52. *Edit. Salmas. Ultraj.* ABR. ROGER. *de Bramin.* Part. I. Cap. XIX. XX. Voilà bien des Remarques, & des Citations, que j'ai transportées ici de l'Original, où elles étoient d'ailleurs dans une étrange confusion, dont j'ai tâché de les dégager dans cette Note. L'Auteur rapportoit encore l'explication que GROTIUS prétend qu'on peut donner à l'exemple des Enfans d'*Achan*, JOSUE', VII, 24, 25. comme si l'Historien sacré vouloit dire simplement, que l'on avoit amené ces Enfans, pour être témoins, avec tout le peuple, du supplice de leur Pére, afin que cela les rendît plus sages; de sorte que, selon ceux qui suivent cette interprétation, les paroles, *après les avoir lapidez*, ne se rapportent qu'à *Achan*, & à son bétail. Il vaudroit mieux dire, comme fait ailleurs GROTIUS lui même, (*Droit de la Guerre & de la Paix*, Liv. II. Chap. XXI. §. 14.) que DIEU étant le souverain arbitre & le maître absolu de la vie des hommes, peut, quand il lui plait, l'ôter à qui bon lui semble; & que, dans le cas dont il s'agit, il fait mourir les Enfans, pour punir les Péres par cette vûe affligeante. Outre que les Enfans eux-mêmes étant d'ailleurs coupables devant Dieu pour leurs propres péchez, il ne leur fait aucun tort de leur ôter la vie qu'il leur laissoit par un pur effet de sa clémence. Voiez Mr. LE CLERC, sur EXOD. XX, 5. & DEUT. XXIV, 16. Mais il y a encore plus d'apparence, que les Enfans d'*Achan* avoient été effectivement complices du sacrilége, comme le remarque Mr. LE CLERC, sur JOSUE', VII, 24. quoi que l'Historien Sacré ait omis cette circonstance.

Il y a un grand rapport entre les deux principales sortes de *Quantité Morale*, je veux dire, le *Prix* des Choses, & l'*Estime* des Personnes. En effet, comme la raison pourquoi on a attaché aux Choses un certain Prix, est sur tout afin de les pouvoir comparer exactement dans les échanges, ou dans le transport qu'on en voudroit faire à autrui : de même l'estime sert à régler le cas qu'on doit faire des Hommes les uns par rapport aux autres, pour pouvoir les ranger dans un ordre convenable, lors qu'ils se trouveront ensemble ; l'expérience faisant voir, qu'il étoit impossible de les regarder tous généralement sur le même pié, & de n'établir parmi le Genre Humain aucune différence des Personnes.

L'ESTIME peut se diviser en *Estime Simple*, & *Estime* (a) *de distinction*. L'une & l'autre doit être envisagée ou par rapport à ceux qui vivent (1) les uns à l'égard des autres dans l'indépendance de l'Etat de Nature, ou par rapport aux Membres d'une même Société Civile. (a) *Existimatio intensiva.*

§. II. LE fondement de l'ESTIME SIMPLE, parmi ceux qui vivent respectivement dans l'Etat de Nature, consiste en ce qu'une personne se conduit de telle maniére, qu'on a lieu de la croire disposée à pratiquer envers les autres, entant qu'en elle est, les Devoirs Naturels de la Sociabilité, & que l'on peut par conséquent se fier à elle (1), comme à une personne d'honneur & de probité. Car, comme une Chose, pour peu qu'elle soit d'usage dans la Vie, est reputée & dite *de quelque Prix*, ou de quelque valeur, au lieu que l'on regarde comme des choses *de nulle valeur*, celles qui ne servent absolument à rien : de même on peut dire, qu'un Homme mérite quelque *Estime*, lors qu'il agit passablement en Animal sociable, & que l'on peut vivre avec lui sur ce pié-là : mais on a lieu de traiter de *Vauriens* & de *gens de néant*, ceux qui foulant aux pieds, avec une audace insolente, tous les Devoirs de la Loi Naturelle, se montrent par là manifestement insociables, & indignes de la moindre considération. De l'*Estime Simple*; & 1. De celle des gens qui vivent dans l'Etat de Nature.

§. III. L'ESTIME *simple* peut être considérée, dans l'Etat de Nature, ou comme *en son entier*, ou comme *aiant reçu quelque atteinte*, ou comme *entiérement perdue*. Elle demeure *en son entier*, tant qu'on n'a point violé envers autrui, de propos délibéré, la Loi Naturelle, par quelque action malicieuse, ou par quelque Crime énorme. Je dis, *par quelque Crime énorme*, *ou par quelque action malicieuse*; car on par- Comment elle demeure en son entier ?

(4) Παρ' Ἕλλησι δὲ οὐχ οὕτως ἴσιος ὁ νόμος ἔχει, ἀλλὰ τοὺς ἐκ τυράννων γενομένους οἱ μὲν συναποκτίννυσθαι τοῖς πατράσι δικαιοῦσιν, οἱ δὲ ἀειφυγίᾳ κολάζουσιν. ὥσπερ οὐκ ἐνδεχομένης τῆς φύσεως χρηστοὺς παῖδας ἐκ πονηρῶν πατέρων, ἢ κακοὺς ἐξ ἀγαθῶν γενέσθαι. Antiq. Roman. Lib. VIII. pag. 547. *Ed. Sylburg.* Cap. 80. *Ed. Oxon.* Nôtre Auteur indique encore ici PHILON, *De Special. Legg.* Lib. II. pag. 802, 803. Voiez sur GROTIUS, Liv. II. Chap. XXI. §. 12. *Note* 6, & 7. §. 14. *Note* 7.

(5) *Civilis constitutio est*, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores. *Idcirco nec furti conveniri possunt. Sed quamvis furti actione non teneantur, attamen ad exhibendum actione teneri eos oportet, si possideant, aut dolo fecerint quominus possideant.* DIGEST. Lib. XLVII. Tit. I. *De privatis delictis*, Leg. I. §. 1. *Si pœna alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, nec ad heredes transeat : cujus rei illa ratio videtur, quod pœna constituitur in emendationem hominum : quæ mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.* Lib. XLVIII. Tit. XIX. *De Pœnis*, *Leg.* XX. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XXI. §. 19, 20

CHAP. IV. §. 1. (1) Tels sont les Souverains & les Citoiens de divers Etats, les uns par rapport aux autres.

§. II. (1) A cette *Estime Simple* répond en autrui une Obligation parfaite, en vertu de laquelle chacun est tenu indispensablement de regarder comme d'honnêtes gens tous ceux qui n'ont rien fait pour se rendre indignes de cette bonne opinion, & de ne donner aucune atteinte à leur réputation. Au lieu que, dans l'Etat de Nature, les fondemens de l'*Estime de distinction* ne produisent par eux-mêmes qu'une Obligation imparfaite, comme nôtre Auteur le fera voir plus bas. L'*Estime simple* est ainsi appellée, parce qu'on n'y conçoit aucun dégré, & qu'ainsi on doit la reconnoitre également en tous ceux où l'on trouve ce sur quoi elle est fondée, c'est à-dire, agir avec eux sur ce pié-là. Du reste, nôtre Auteur ne nie pas, comme Mr. THOMASIUS semble le lui reprocher, (*Diss. De Existimatione, Fama & Infamia, extra Remp.* §. 12.) qu'à considerer la chose en elle-même, il n'y ait divers degrez de Probité & de Vertu, auxquels ont peut proportionner & ses jugemens & ses actions, en matiáre de ce qui ne regarde pas les droits communs à tous les Hommes. Il seroit facile de le montrer par divers endroits de cet Ouvrage.

pardonne à la fragilité humaine ce qu'on appelle *Péchez de foiblesse*; & pourvû que celui, qui y tombe, ait (1) d'ailleurs le cœur bon & disposé à suivre les regles de la Justice, on ne cesse pas pour cela de le regarder comme un Honnête Homme. C'est le fondement de la maxime commune, (2) que *chacun est* (a) *reputé homme de bien, tant qu'on n'a pas prouvé le contraire*. Ainsi tous ceux qui n'ont point commis d'action infame, sont naturellement égaux à cet égard, & l'un n'est pas plus honnéte homme que l'autre, (3) de quelque condition qu'il se trouve d'ailleurs. Si le principe (b) d'HOBBES étoit vrai absolument, il faudroit au contraire présumer, que chacun est méchant, jusques à ce qu'on eût prouvé le contraire, ou plûtôt jusques à ce qu'on lui eût óté les moiens de nuire. Mais il est faux, comme nous l'avons (c) fait voir ailleurs, *que tous les Hommes aient & le pouvoir, & la volonté de se faire du mal les uns aux autres*. Il est vrai qu'ils *peuvent le vouloir*: mais tout ce qui s'ensuit de là, c'est qu'en réputant gens de bien tous ceux qui n'ont rien fait par où ils aient donné lieu de douter de leur probité, il faut se souvenir qu'ils peuvent devenir Méchans, & les regarder sur le pié d'amis, en sorte néanmoins que l'on ne se fie pas toûjours à eux sans reserve.

(a) *Quilibet præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*

(b) *De Cive*, Cap. I.

(c) Liv. II. Chap. II. §. 7, 8.

Comment elle reçoit quelque atteinte?

§. IV. LES actions malicieuses, par lesquelles on viole envers autrui le Droit Naturel, sur tout si elles sont énormes, *font une brèche* à cette *Estime*; en sorte qu'il n'est pas sûr déformais de se fier à celui qui se montre par là autre qu'on ne l'avoit crû, & de contracter avec lui sans de bonnes cautions. Je dis que ces Crimes *font une brèche* à l'Estime, & non pas qu'ils la détruisent entiérement: car quoi qu'on ait lieu de soupçonner qu'une personne ne fera pas difficulté d'en agir à nôtre égard comme elle a fait envers les autres, cela n'est pas si certain, que l'on ne voie quelquefois arriver le contraire; celui, qui a trompé une personne, pouvant y avoir été poussé par des raisons particuliéres qui ne se trouvent pas en d'autres, ou s'être laissé emporter aux mouvemens de quelque Passion, dont il fera maître une autre fois. Cette tache peut même être effacée, si celui qui a commis quelque méchante Action offre de lui-même la réparation du Dommage, & témoigne du répentir de sa faute; car c'est une marque suffisante d'un sincére amendement.

*Comment elle se perd entiérement?

§. V. *MAIS on *perd entiérement l'Estime Simple*, par une profession ou un genre de vie qui tend directement à insulter tout le monde sans distinction, & à s'enrichir par des injures manifestes. Dans les Etats, où l'on tolére les personnes adonnées à quelque métier qui emporte par lui-même une profession ouverte de certains Vices, comme, par exemple, les Courtisanes, les Entremetteurs qui trafiquent des débauches de la Jeunesse, les (1) robustes (a) Mendians, les Societez (b) de Voleurs &c. c'est aux Loix Civiles à régler, sur quel pié on doit regarder ces sortes de gens: & il semble que, puis que le Souverain les souffre paisiblement dans les Terres de

(a) *Platon* les bannit de sa République, *De Legib.* Lib. XI. pag. 936. B. Tom. II. *Ed. H. Steph.* Voiez *Isocrat.* Areopag. pag. 156. E. Les *Yncas* du *Perou* ne les souffroient pas dans leur Etat; *Garcil. de la Vega*, *Hist. des Yncas*, Liv. V. Chap. IX. Voiez *Socrat.* Hist. Eccles. Lib. VII. Cap. XXV.

(b) Comme parmi les anciens *Egyptiens*, où l'on recouvroit ce qu'on avoit perdu, en donnant le quart au Capitaine des Voleurs: *Diod. Sic.* Lib. I. Cap. LXXX.

§. III. (1) C'est-à-dire, qu'on ait lieu de le présumer tel: car en tout ceci, où il s'agit des *effets exterieurs de droit*, on n'a & on ne peut avoir égard qu'aux *indices extérieures*, souvent fort équivoques. D'autre côté, il faut distinguer entre le *jugement intérieur*, & les *marques exterieures* de ce jugement. Voiez ce que j'ai dit dans ma note sur l'Abrégé des Devoirs *de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. XIV. §. 4. des derniéres Editions.

(2) Voiez les *Nouvelles Lettres* de Mr. BAYLE, à l'occasion de la *Critique de l'Hist. du Calvinisme*, par *Maimbourg*, Tom. II. pag. 435. mais sur tout une Dissertation de Mr. THOMASIUS, *De præsumtione bonitatis*, imprimée à *Hall* en 1700. où il fait voir en quels cas cette maxime a ou n'a pas lieu.

(3) *Sed sanctitas morum non distat ordinibus.* PLIN. *Lib.* V. Epist. III. num. 7. *Ed. Cell.* L'Auteur citoit ce passage. Mr. THOMASIUS, dans la Dissertation indiquée ci-dessus, *De Existimatione* &c. veut qu'on tourne autrement la maxime dont il s'agit. Il ne faut pas, dit il, la poser dans un *sens positif*, comme si on supposoit que quiconque n'a point commis d'action infame est Honnête Homme, ou Homme de bien; mais dans un *sens négatif*, qui se reduit à ceci: Un tel n'est *pas un Méchant homme*. Mais cela même emporte, à mon avis, quelque Probité; sans quoi il est bien difficile qu'une personne ne fasse des actions qui donnent quelque atteinte a sa réputation. D'ailleurs, comme il y a des degrez de *véritable Probité*, il y en a aussi de cette Probité qu'on peut appeller *Imparfaite*. Voiez ce que j'ai dit là-dessus, dans l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. I. Chap. II. §. 12. *Not.* 1. de la 4. Edit.

§. V. (1) Voiez, sur ces sortes de Fainéans, les remar-

de son obéïssance, il doit du moins les laisser jouïr des droits communs à tous les Hommes. C'est pourquoi, dans une Comedie Latine, on fait dire à un homme de ce caractére: (2) *Je l'avoue, je suis Marchand d'Esclaves, la ruine commune des Jeunes gens, une peste publique; avec tout cela je ne vous ai fait aucun tort.* Dans l'indépendance même de la Liberté Naturelle, quoi que tout genre de vie, qui renferme une profession ouverte du moindre Vice, (3) fasse une grande bréche à l'*Estime simple*; si ce Vice n'offense personne, & ne cause point de dommage à autrui, il ne semble pas qu'on puisse traiter ceux qui y sont adonnez, comme des Ennemis communs du Genre Humain. Mais lors qu'un homme fait métier d'insulter les autres, lors qu'il traite comme des Bêtes tout le monde indifféremment, ou du moins tous ceux qui ne sont pas de sa bande, & qu'il déclare ainsi une guerre perpétuelle aux Hommes, comme tels & non pas comme Ennemis; il perd aussi entiérement l'Estime que chacun doit à tout autre, entant qu'Homme. Tels sont les Corsaires, (4) les Brigands, les Assassins, les Coupeurs de bourse, & autres sortes de gens, qui ne laissent pas de mériter l'exécration publique, quoi qu'ils n'en viennent pas toûjours envers chacun aux derniers actes d'hostilité, & qu'ils se contentent, par exemple, de la bourse, ou du manteau, sans tuer ceux qu'ils rencontrent. Je ne doute pas non plus qu'on ne doive mettre en ce rang les Societez entieres de Corsaires & de Voleurs, quelque soin qu'ils aient d'observer (c) entr'eux certaines Régles de Justice; & même les Etats qui exercent contre tous les autres des actes d'hostilité, sans se mettre en peine de tenir aucune Convention faite avec eux: car si en même tems qu'ils violent la foi donnée, & les autres Loix du Droit Naturel, envers certains Etats, ils (5) gardent religieusement les Engagemens où ils sont entrez avec d'autres, & vivent en paix avec ceux-ci, on ne peut pas leur refuser toute *Estime simple*, quoi qu'elle souffre à leur égard une diminution considérable.

(c) Voiez *Heliodor. Æthiopic.* Lib. V. pag. 237. & 256. *Edit. Bourdelot.*

La perte entiére de cette Estime entraine après soi plusieurs effets fâcheux. Car si ceux qui s'en sont ainsi dépouillez par leurs rapines & leurs brigandages, n'y renoncent entiérement, on ne doit pas plus les épargner, que les Loups, ou autres Bêtes farouches; & lors qu'on peut se saisir d'eux, on les traite d'ordinaire avec plus de rigueur, que les autres Ennemis, sans en excepter ceux même qui avoient voulu actuellement nous perdre. De plus, on tient ces sortes de gens pour indignes de recevoir le moindre service de l'Humanité la plus commune, parce qu'en le leur rendant on les encourageroit à continuer de faire du mal aux autres. Bien plus, comme on ne doit compter sur aucune de leurs Promesses; on peut soutenir aussi sans absurdité, que les Promesses qu'on leur fait ne sont point valides, tant qu'ils paroissent disposez à persister dans un train de vie si infame;ce qu'il faut toûjours supposer ici.En effet,ou l'on traite

marques historiques que fait MENAGE, in *Diogen. Laërt.* Lib. I, §. 55. *Ed. Amst.*

(2) SANN. *Leno sum, fateor, pernicies communis adolescentium,*
Perjurus, pestis: tamen tibi à me nulla est orta injuria.
TERENT. Adelph. Act. II. Scen. I. vers. 34, 35. L'Auteur citoit encore les CONSTITUT. SICUL. Lib. I. Tit. XX.

(3) Mr. THOMASIUS (*Diss. De Existimatione* §. 38, 39.) remarque avec raison, que nôtre Auteur confond l'*Estime simple*, avec une *Estime de distinction*, qui a aussi lieu ici, & dont la perte n'emporte que le blâme que méritent ceux qui, sans faire d'ailleurs tort à personne, ménent un mauvais genre de vie. On peut dire néanmoins, que, comme l'habitude d'un Vice, dont quelcun fait profession ouverte, l'entraine facilement à des injustices proprement ainsi nommées, lors qu'il ne trouve pas d'autre moien de satisfaire ses passions: il se rend par là digne, que les autres ne se fient à lui, qu'à bonnes enseignes.

(4) Voiez ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* II, §. 10.

(5) Nôtre Auteur a ici en vûe les Peuples de *Barbarie*, qui ne pillent pas les *Mahométans*, & n'exercent le métier de Corsaires qu'à l'égard des *Chrétiens*: d'autant plus (ajoûte-t-il, dans une Dissertation *de Existimatione*, parmi ses *Dissertat. Academ.* §. 7.) qu'ils peuvent dire, qu'il y a des gens, parmi les Chrétiens, qui font profession de déclarer une guerre irréconciliable aux Mahométans. Voiez le PARRHASIANA Tom. I. pag. 204. 1. Edit.

traite avec eux de son pur mouvement, où l'on y est forcé par une violence injuste. Je ne vois pas qu'on puisse faire le prémier, (6) sans se rendre complice de leurs crimes, puis qu'en ce cas-là on agit sur le pié d'ami avec des gens qui se déclarent ennemis de tous les Hommes, excepté ceux de leur troupe: outre que souvent on feroit par là du tort à autrui, comme, par exemple (d), si l'on rendoit à un Voleur une chose dérobée, qu'il nous avoit donnée en dépôt. Que si un Voleur a fait pour nous quelque chose, que l'on aît pû accepter sans crime, en ce cas-là, il est juste sans contredit de lui paier le salaire qu'on lui a promis: mais c'est qu'alors il n'agit plus, comme on le suppose ici, en Ennemi commun du Genre Humain. Pour les Promesses extorquées par une crainte injuste, nous avons prouvé (e) ailleurs, qu'elles sont entiérement nulles de leur nature.

(d) Voiez *Digest.* Lib. XVI. Tit. III. *Depositi, vel contra.* Leg. XXXI. §. 1. On a cité cette Loi ci-dessus, Liv. IV. Chap. XIII. §. 5. *Note* 3.

(e) Liv. III. Chap. VI. §. 10, & suiv.

Cependant, si ces sortes de gens renoncent à leur infame métier, & viennent à mener une vie honnête, ils recouvrent alors l'Estime qu'ils avoient perdue; ce qui a lieu non seulement à l'égard d'une personne seule, mais encore à l'égard des Societez entiéres (7) de Brigands & de Corsaires. Après quoi on doit désormais les regarder comme d'honnêtes gens; bien entendu qu'ayant toutes choses ils aient réparé le tort & les injustices qu'ils avoient faites, ou que du moins on les en aît tenus quittes.

2. De l'Estime simple des Membres d'une Société Civile. Comment on est privé de cette Estime purement & simplement à cause d'un certain Etat Moral?

§. VI. DANS les Societez Civiles l'*Estime simple* (1) consiste à être réputé Membre sain & honnête de l'Etat, en sorte que, selon les Loix & les Coûtumes du païs, on tienne rang de Citoien, du moins d'entre ceux du commun, & que l'on n'aît pas été flétri de quelque note d'ignominie.

On est privé de cette Estime Civile, ou *simplement à cause d'une certaine condition qui en exclut*, ou *en conséquence de quelque Crime.*

Il y a deux sortes de *conditions* qui produisent cet effet: les unes, *qui naturellement n'ont rien en elles-mêmes de deshonnête*; les autres, *qui renferment quelque chose de deshonnête, ou du moins reputé tel dans l'Etat.* Il faut mettre au

(6) Mais (dit très-bien Mr. THOMASIUS, dans la Dissertation déja citée, *De Existimatione &c.* §. 57.) nôtre Auteur suppose ici, ce qui est faux, que, par cela seul qu'on traite avec quelcun, on entre avec lui dans quelque amitié ou quelque liaison. L'expérience prouve évidemment le contraire. On achéte, on vend, on loue, on négocie &c. sans être pour cela plus ami de ceux avec qui l'on a ainsi à faire, que de toute autre personne inconnue & indifférente; & sans les estimer davantage, ou approuver en aucune maniére leur conduite, quoi que connue. J'ajoute, que la pensée de nôtre Auteur peut être admise seulement dans le cas où l'on auroit promis imprudemment à des Voleurs quelque chose qui auroit du rapport à son caractére; comme pour les obliger à relâcher un Passant, qui est tombé entre leurs mains. C'est ce que j'ai déja remarqué ci-dessus, contre nôtre Auteur, (*Liv.* III. Chap. VI. §. 11. *Note* 11.) qui soûtient le contraire. En quoi il se contredit manifestement, aussi bien qu'ici, où, selon la remarque de Mr. THOMASIUS, il détruit sa thése un peu plus bas dans l'exemple d'un Voleur, à qui l'on a promis un Salaire.

(7) Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. III. §. 3. & le *Specimen Jurisprudentiæ Historiæ* de Mr. BUDDEUS, parmi ses *Selecta J. N. & Gent.* §. 2, 3, 4, 5. où l'on fait application de ce principe aux anciens *Romains*, dont l'Etat avoit été fondé par une troupe de Brigands & d'autres Scélerats de toute sorte.

§. VI. (1) L'*Estime Simple Naturelle* a aussi lieu dans les Societez Civiles, où chacun peut l'exiger, tant qu'il n'a rien fait qui le rende indigne de la réputation d'homme d'honneur & de probité. Tout ce qu'il y a, c'est que, comme elle se confond avec l'Estime Civile, qui n'est pas toûjours conforme aux idées de l'Equité Naturelle; on n'en est pas moins reputé civilement Honnête Homme, quoi qu'on fasse des choses, qui, dans l'independance de l'Etat de Nature, diminueroient ou détruiroient l'Estime Simple, comme étant opposées à la Justice. Au contraire, on peut perdre l'Estime Civile pour des choses, qui ne sont mauvaises que parce qu'elles se trouvent défendues par les Loix.

(2) Voiez COD. Lib. VI. Tit. LVII. *Ad Senatusconsult. Orfitianum*, Leg. V. STOB. Serm. LXXV. & PROCOP. Hist. arcan. *Cap.* 2. Dans les *Indes* (ajoûtoit nôtre Auteur) il y a une certaine race de gens, nommez *Perreaes*, qui est regardée comme infame. ABR. ROGER. *de Bramin.* Part. I. Cap. II. Voiez, sur tout ceci, Mr. GUNDLING, sur le Titre du DIGESTE, *De his qui notantur infamia*, §. ult. Mr. SCHULTING, §. ult. *Ibid.* & une Dissertation de Mr. HEINECCIUS, *De levis notæ macula*, publiée à *Hall* en 1720. & rimprimée en 1725.

(3) Voiez CICERON, Orat. *pro C. Rabir.* Cap. V. Parmi les *Romains* pourtant on se servoit du ministére des Soldats pour l'exécution des Criminels, non seulement à l'Armée, mais encore dans la Ville même, sans que cela les deshonorât en aucune maniére; (Voiez P. FABR. *Semestria*, Lib II. Cap. VI.) parce qu'il y a de la difference entre faire métier d'une chose, & l'exécuter, en certaines occasions par un ordre particulier d'un Supérieur. *On dit que* Witolde, *Prince de* Lithuanie, *introduisit en cette Nation, que le* Cri-

au prémier rang les *Esclaves*, qui, en plusieurs Païs, & sur tout chez les (a) *Romains*, ne tenoient point rang de Personnes, mais étoient mis au nombre des Biens. Il y a aussi des endroits, où les *Bâtards* (2) sont regardez sur un pié assez desavantageux, quoi que ce ne soit pas leur faute, s'ils ont eû le malheur de venir au monde ensuite d'un commerce condamné par les Loix. Les autres sortes de conditions depouillent, ou en tout, ou en partie, de *l'Estime simple*, parce qu'elles sont accompagnées de la profession d'un métier qui ou ne peut être exercé sans crime, ou est si sale & si vilain, qu'il n'y a que des ames de boue que l'on présume qui veuillent s'y adonner. Les Loix, ou les Coûtumes de chaque Etat, réglent le rang que doivent tenir, & la maniére dont on doit regarder, ceux qui font quelque métier criminel en lui-même, comme, par exemple, les Courtisanes, les Entremetteurs ou Entremetteuses (b) des débauches de la Jeunesse, ceux (c) qui tiennent Brelan, &c. Pour les autres, tels que sont (3) les Bourreaux, les Sergens, les Huissiers, les (d) Bouchers, ceux qui nettoient les Egouts & les Retraits, &c. (e) il y a des Païs où ceux qui font ces sortes de métiers, sont formellement exclus, par les Loix, de la compagnie des Honnêtes gens: mais ailleurs ce n'est que la coûtume & l'opinion commune, qui fait tenir à deshonneur d'avoir avec eux le moindre commerce, soit parce que leurs mœurs répondent ordinairement à l'emploi sale, ou cruel, qu'ils exercent, soit parce qu'il n'y a que des gens de néant qui embrassent volontiers de semblables professions. Il y a même des métiers qui ne sont réputez deshonnêtes, que parce qu'on les fait pour de l'argent; rien n'empêchant d'ailleurs qu'on ne les exerce sans crime. C'est ainsi que les Loix Romaines déclarent infames ceux (4) qui se louoient pour (f) Acteurs dans les Spectacles publics, ou pour combattre (g) avec des Bêtes féroces. Les mêmes Loix, à cause d'un soupçon de légéreté & d'inconstance (5) dans l'amour conjugal, notent d'infamie (h) une Veuve, qui se remarie avant le terme

(a) Chez qui leur condition étoit fort dure, comme il paroît, par exemple, de ce qui est dit *Digest.* Lib. XLVIII. Tit. V. *Ad Leg. Jul. de adulter.* &c. *Cod.* Lib. IX. Tit. IX. Leg. XXIII. Leg. VI. Voiez aussi *Lex Wisigoth.* Lib. II. Tit. IV. Cap. IX. & à l'égard des Esclaves, parmi les *Hébreux*, *Joseph.* Ant. Jud. Lib. IV. Cap. VIII. & *Selden. de J. N. & G.* Lib. V. Cap. III.

(b) Voiez *Valer. Max.* Lib. VII. Cap. VII. *num.* 7.

(c) Voiez *Digest.* Lib. XI. Tit. V. *De aleatoribus*, Leg. I.

(d) Voiez *Alois. Cadamust.* Navigat. Cap. VIII. & *Th. Morus*, *Utop.* Lib. II. pag. m. 107.

(e) Voiez d'autres exemples, dans *Selden. de J. N. & G. sec. Hebr.* Lib. IV. Cap. V. p. 511. *Edit. Argent.*

(f) Voiez *Digest.* Lib. III. Tit. II. *De his qui infamiâ notantur*, Leg. I.

(g) Voiez *Digest.* Lib. III. Tit. I. *De postulando.* Leg. I. §. 6.

(h) *Digest.* Lib. III. Tit. II. *De his qui infamia notantur*, Leg. I.

Criminel condamné à mort, eust luy-mesme de sa main, à se desfaire: trouvant estrange, qu'un tiers, innocent de la faute, fust employé & chargé d'un homicide. C'est la remarque de MONTAGNE, Essais Liv. III. Chap. I. Tom. III. pag. 393. *Edit. de la Haie* 1727. il a tiré le fait apparemment de CROMER, *Rer. Polonic.* Lib. XVI. pag. 384. *Ed. Basil.* 1555. Mais (ajoûtoit nôtre Auteur) cette raison ne vaut rien: car un Bourreau certainement ne commet point d'Homicide, puis qu'il ne fait qu'executer la sentence prononcée par les Juges. D'autres disent, que le métier de Bourreau est infame, parce qu'on présume que ces sortes de gens ne se proposent dans leur ministére que la douleur du Patient, à laquelle ils prennent plaisir: ce qui est contraire aux sentimens de compassion, qu'exige l'Humanité.

(4) Pourvû qu'ils fussent actuellement montez sur le Théatre, ou allez sur l'Aréne se battre avec des Gladiateurs: au lieu que ceux qui s'étoient louez pour combattre avec des Betes féroces, étoient notez d'infamie par cela seul, encore même qu'ils ne se portassent pas sur le lieu. Voiez Mr. NOODT, *Comm. in Tit. Dig. De his qui not. infamia*, pag. 75, 76. & BRISSON, *De Jure Connub.* pag. 127, & *seqq.* Ed. Amst.

(5) Ce n'est ni la vraie, ni la seule raison. Non que (comme le veut Mr. HERTIUS) il s'ensuivit de là, que les Maris aussi eussent dû être tenus, sur peine d'infamie, de ne pas se remarier avant l'année de deuil. Car on auroit pû ici, comme ailleurs, mettre de la difference entre le Mari & la Femme, à cause de la supériorité que le Mariage donne au Mari. C'est effectivement le respect qu'une Femme devoit à son Mari, & que l'on étendit jusqu'à sa mémoire, qui fit qu'on nota d'infamie les Veuves, qui, en se remariant trop tôt, témoignoient peu de considération pour le Défunt. A cette raison s'en joignit une autre, que les Jurisconsultes appellent *turbatio sanguinis.* (DIG. Lib. III. Tit. II. *De his qui not. infam.* Leg. XI. §. 1.) c'est-à dire, la crainte qu'une Veuve ne fût grosse de son Mari défunt. La premiére raison seule empêchoit la Veuve de se remarier avant l'année du deuil: & ainsi, quoi qu'il fût assûré que la Veuve n'étoit point enceinte, ou qu'elle eût accouché peu de tems après la mort de son Mari, elle n'en étoit pas moins obligée d'attendre le terme prescrit par les Loix. Mais si cette raison cessoit, comme il arrivoit quand le Défunt étoit devenu Ennemi Public, ou Criminel d'Etat, ou qu'il avoit été supplicié ignominieusement, ou qu'il s'étoit défait lui-même par la crainte du Crime dont il se sentoit coupable: alors l'autre raison subsistoit encore, autant qu'elle pouvoit avoir lieu par elle-même; de sorte que, si la Veuve d'un tel Mari accouchoit avant l'année du Deuil, il lui étoit libre de se remarier aussi tôt. C'est ainsi que les plus judicieux Interprétes expliquent après CUJAS (*Obs.* VI. 32.) les §. 2. 3. de la Loi que j'ai indiquée. Voiez JAQUES GUTHIER *De Jure Manium*, Lib. III. Cap. 28 & le Comment. de Mr. NOODT, p. 80. comme aussi Mr. SCHULTING, sur le même Titre, §. 4.

terme prescrit pour le Deuil, & celui qui l'épouse, aussi bien que ceux qui consentent de part & d'autre à un tel Mariage, pouvant l'empêcher en vertu de l'autorité qu'ils ont sur la Veuve, ou sur le second Mari.

Comment on la perd *par quelque Crime?*

§. VII. TOUTES sortes de *Crimes* (a) ne font pas perdre l'*Estime simple*, dans une Société Civile; mais seulement ceux pour lesquels les (b) Loix (1) de chaque Etat ont décerné cette punition : & cela en sorte que celui, qui les a commis, est ou simplement exclus des Emplois publics, & de la compagnie des Honnêtes gens, & déclaré inhabile à rendre témoignage ou à faire quelque autre acte valable en Justice, quoi que d'ailleurs il jouïsse de la protection commune des Loix; ou banni de l'Etat d'une façon ignominieuse; ou enfin condamné à mort, & sa mémoire flétrie. Selon les Jurisconsultes Romains, les actions criminelles, qui portent infamie, sont suivies de cet effet ou (2) immédiatement en vertu de la Loi; ou (3) en conséquence de la Sentence des Juges; ou (4) simplement (c) eu égard à l'opinion & à la censure (d) des Honnêtes gens. Mais, à mon avis, la derniére sorte d'infamie est aussi infligée par la Loi, qui l'attache à certaines Actions, à cause qu'elles passent pour honteuses dans l'esprit des personnes graves & de probité. (5) Car, quoi qu'il soit deshonnête de faire des choses desapprouvées de ceux qui ont l'approbation publique; un simple jugement des Particuliers ne suffit pas pour flétrir une personne, jusques à la priver des avantages & des droits que les Loix accordent à ceux qui ont conservé leur honneur en son entier.

De là il paroit, qu'un Citoien ne devient pas infame par cela seul qu'on l'a accusé d'un Crime qui emporte infamie, (6) ou qu'on le lui a reproché; mais seulement lors qu'il a été condamné en Justice, ou qu'il a lui-même avoué le fait. Et il est censé l'avouer, (7) lors qu'il traite avec l'Accusateur, pour l'obliger à désister de ses poursuites; à moins qu'il n'ait de quoi faire voir, que ce n'est point parce qu'il se sentoit coupable, qu'il en est venu à un accommodement, mais parce qu'il avoit de bonnes raisons d'appréhender, que, malgré toute son innocence, il ne (e) succombât aux chicanes de sa Partie, & à l'iniquité ou l'animosité particuliére de ses Juges (8).

Que

(a) Voiez *Cod.* Lib. I. Tit. LIV. *De modo multarum*, Leg. I.

(b) Voiez *Diodor. Sic.* Lib. I. Cap. LXXVIII. & *Digest.* Lib. L. Tit. XIII. *De extraordinar. cognition.* Leg. V. §. 1, 2, 3. où l'on confond néanmoins, en quelques exemples, l'*Estime de distinction*, avec l'*Estime simple.*

(c) Cette derniére sorte d'infamie s'appelle *Infamia facti*; ou, comme parlent les Jurisconsultes Romains, *infamia re ipsa.* Digest. Lib. XXXVII. Tit XV. *De obsequiis parentibus & patronis præstandis*, Leg. II.

(d) Comme chez les *Apalachites*, où l'on reproche simplement aux Voleurs leurs larcins; ce qui les fait retirer dans des déserts. *Rochefort*, Descr. Antill. Part. II. Cap. VIII.

(e) Voiez *Isocrat. adv. Callimach.* pag. 373. A. *Edit. H. Steph.*

§. VII. (1) Ou les Coûtumes, qui ont force de Loi: Existimatio *est dignitatis inlæsæ status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro* AUCTORITATE LEGUM *aut minuitur, aut consumitur.* DIGEST. *Lib.* L. *Tit.* XIII. *De extraord. cognition.* &c. Leg. V. §. 1.

(2) *Ipso jure.* C'est qu'il suffit que ce que la Loi note d'infamie, ait été fait. Et telle est souvent la nature de ces sortes de choses, que personne n'en peut douter, comme il paroit par les exemples alleguez à la fin du paragraphe précedent. L'action en elle-même est alors déclarée infamante par la Loi seule, comme le disent les Jurisconsultes d'une Femme surprise en adultére, quand même elle n'auroit pas été accusée ou condamnée, bien plus, quand elle auroit absoûte: *Ego puto, etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen illi notam obesse debere; quia verum est, eam in adulterio deprehensam; quia factum Lex, non sententiam notaverit.* DIGEST. Lib. XXIII. Tit. II. *De Ritu Nupt.* Leg. XLIII. §. 12.

(3) Voiez là-dessus les décisions du Droit Romain, dans le Commentaire de Mr. NOODT, *pag.* 77, & *seqq.* & Mr. SCHULTING, *Enarr. Pandect. in T. de his qui not. infam.* §. 6, & *seqq.*

(4) C'est ainsi que les reproches & les réprimandes qu'un Pére fait par son Testament à quelcun de ses Fils, n'emportent infamie que dans l'esprit des Honnêtes-gens. *Ea quæ pater testamento suo filios increpans scripsit, infames quidem filios* JURE *non faciunt, sed* APUD BONOS ET GRAVES *opinionem ejus, qui patri displicuit, onerant.* COD. Lib. II. Tit. XII. *Ex quibus caussis infamia irrogatur*, Leg. XIII. Voiez *Lib.* IX. *Tit.* IX. *Ad Leg. Jul. de adulter.* &c. Leg. XXV. & DIGEST. Lib. III. Tit. II. *De his qui notantur infamiâ*, Leg. XX. Citations de l'Auteur.

(5) Les Loix ne peuvent pas ici, non plus qu'ailleurs, spécifier toutes les Actions, qui donnent atteinte, même civilement, à la reputation d'Honnête Homme. Et c'est pour cela qu'autrefois, chez les *Romains*, il y avoit des *Censeurs*, dont l'emploi consistoit à prendre connoissance des mœurs de chacun, pour noter ceux qu'ils croioient le mériter. Voiez ici, entr'autres Mr. NOODT, *Comm.* p. 74. Mr. SCHULTING, §. 2, 10. & Mr. GUNDLING, §. 7, 8. sur le Titre du DIGEST. *De his qui notantur infamia.*

(6) La raison en est claire : c'est que, comme le disoit un ancien Poete, *chacun a dans son propre cœur dequoi s'empêcher de commettre des fautes; au lieu que les soupçons sont dans le cœur d'autrui.*

Ne admittam culpam, ego meo sum promus pectori:
Suspicio est in pectore alieno sita.

PLAUT. *in Trinum.* Act. I. Scen. II. vers. 44. 45. C'est le fondement de la réponse de *Julien* à l'Orateur *Delphidius*, qui s'écrioit: *Qui sera coupable, s'il suffit de nier? Mais*, dit l'autre, *qui sera innocent, s'il suffit d'accuser? Et quis nocens poterit esse usquam, si negare suffecerit? . . . . . Ecquis innocens esse poterit, si accu-*

Que si l'Accusé est pleinement absous du crime qu'on lui imputoit, cela suffit pour mettre son honneur entiérement à couvert. Cependant, afin que son innocence soit mise dans un plus grand jour, & le Calomniateur puni en même tems, on a de coûtume, dans plusieurs Etats, d'obliger l'Accusateur à se retracter, à se reconnoître coupable de mensonge, à en demander pardon, à faire réparation d'honneur à l'Accusé, & autres (f) choses semblables.

§. VI. * DE LA' il s'ensuit encore, qu'il n'y a point de véritable deshonneur à aimer mieux implorer le secours du Magistrat, ou endurer sans dire mot les injures qu'on a reçûes, soit en paroles, soit en actions, que de s'en faire raison soi-même à la pointe de l'épée, comme cela se pratique en certains endroits parmi la Noblesse, & sur tout entre Gens de Guerre : bien entendu que cette patience n'emporte pas un aveu tacite de quelque méchante action, dont le soupçon ait été la cause, ou le prétexte, des mauvais traitemens qu'on a essuiez. Ce seroit à la vérité (a) une grande lâcheté, & une indolence entiérement indigne d'un homme de cœur, que de boire toutes sortes d'affronts, & de souffrir toutes les insultes d'autrui, sans se mettre jamais en devoir de défendre courageusement ses droits & sa liberté. Mais on peut, par pur mépris, négliger de tirer raison de certaines injures ; &, pourvû qu'on le fasse à propos & avec discernement, bien loin que cela donne aucune atteinte à l'Honneur, ni dans l'indépendance de l'Etat de Nature, ni dans les Societez Civiles, (b) il y a même dequoi marquer de la grandeur d'ame. A plus forte raison, ceux qui vivent dans un Païs où les Vengeances particuliéres sont expressément défendues, (1) peuvent-ils, sans aucune infamie, aimer mieux obéïr à leur Souverain, que de s'exposer, pour un vain (c) point d'honneur, à un combat doublement périlleux, & en lui-même, & par la sévérité des Loix. Ce n'est pas non plus toûjours une marque de lâcheté, que de ne pas vouloir en venir à la voie des armes pour toutes sortes de sujets, & de ne point exposer sans nécessité sa vie & ses biens ; y (d) aiant mille autres occasions innocentes, & beaucoup plus assûrées, (2) de faire voir son courage. Et un homme sage ne doit pas s'arréter aux discours du Vulgaire : car le véritable Honneur d'un Citoien dépend du

(f) Chez les *Romains*, on coupoit les fers, au lieu d'en dégager simplement le Criminel : Voiez *Joseph. de Bell. Jud.* Lib. IV. Cap. X. §. 7. *Edit. Hudson.*

* Il n'y a point de véritable deshonneur à refuser un Duel défendu par les Loix.

(a) Voiez *Quint. Calaber*, Lib. IX.

(b) Voiez *Hobbes*, *Leviath.* Cap. XXVII. pag. 140, 141. *Ed. Amst.*

(c) Les Soldats du Roiaume de *Tonquin*, d'ailleurs fort courageux contre l'Ennemi, traitent les Duels de barbarie. *Alex. de Rhodes*, *Itin.* Lib. II. Cap. VI.

(d) Voiez *Cæsar. Comm. de Bell. Gall.* Lib. V. Cap. XLIV. *Plutarch. in Pyrrh.* pag. 404. A. & *in Anton.* p. 950. E.

accusasse sufficiet ? AMM. MARCELLIN. *Lib.* XVIII. *Cap.* I. Toutes citations de l'Auteur. Bien plus : un Arrêt Interlocutaire, selon le Droit Romain, ne suffit pas ici : il faut une Sentence définitive. Voiez le Commentaire de Mr. NOODT, *pag.* 78, *& seqq.*

(7) *Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui pasciscitur.* DIGEST. Lib. III. Tit. II. *De his qui notantur infamiâ*, Leg. V. Le Droit Romain restreint ici la Convention à celle qui se fait en donnant de l'argent pour n'être pas accusé ou convenu en Justice : *Si cum pretio quantocumque pactus est. Alioquin & qui precibus impetravit, ne secum ageretur, erit notatus ; nec erit veniæ ulla ratio : quod est inhumanum.* Ibid. *Leg.* VI. §. 3.

(8) Nôtre Auteur pouvoit ajoûter à cela, que non seulement le peu de droiture, & les passions des Juges, mais encore leur ignorance, leurs préjugez, & leur inadvertence, font perdre souvent les meilleures causes. Voiez le PARRHASIANA, Tom. II. pag. 304. & suiv. D'ailleurs, pour me servir des paroles de Mr. DE LA BRUYE'RE, *le plus grand malheur, après celui d'être convaincu d'un Crime, est souvent d'avoir eu à s'en justifier. Tels Arrêts nous déchargent, & nous renvoient absous, qui sont infirmez par la voix du peuple.* Caract. ou Mœurs de ce siecle, Chap. XII. *Des jugemens*, *Edit. d'Amst.* 1731. Tom. II. pag. 133.

§. VIII. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* V. §. 9. avec les Notes. Nôtre Auteur cite ici un passage d'OVIDE, où ce Poete décrivant les mœurs des Peuples chez qui il étoit en exil, dit, que chacun injustement s'y fait justice à soi-même, à la pointe de l'Epée :

Adde, quòd injustum rigido jus dicitur ense :
Dantur & in medio vulnera sæpe foro.

Trist. Lib. V. Eleg. X. *vers.* 43, 44.

(2) Outre les citations marginaires, qui ne sont pas précisément au sujet, nôtre Auteur indique ce que dit BUSBEQ, au sujet de *Vélibeg*, Gouverneur d'un quartier de la *Basse Hongrie*, de la part du Grand Seigneur. Ce *Vélibeg*, étant à *Constantinople*, comme les *Bachas*, en plein Divan, le questionnoient sur les inimitiez qu'il y avoit entre lui & un autre *Singiac* (ou Gouverneur) d'un quartier voisin ; il leur dit, entr'autres choses, que son Ennemi n'avoit pas eu le cœur d'accepter le défi qu'il lui avoit souvent fait, pour se battre en duel. Les *Bachas* là-dessus lui parlérent ainsi : „ Quoi ! vous avez osé appeller en „ duel vôtre Compagnon de service ! Manquoit-il „ donc de *Chrétiens*, contre qui vous tirassiez l'epée ? „ Vous vivez tous deux du pain de nôtre Grand Sei- „ gneur, & vous auriez hazardé vôtre vie dans un „ Combat singulier ? De quel droit ? Et qui vous en „ a donné la leçon ? Ignoriez-vous, que, quel de „ vous deux qui fût tué, c'étoit une perte pour vô- „ tre Maitre ? Après cette réprimande, les *Bachas* firent mettre en prison *Vélibeg*, qui n'en sortit qu'à peine au bout de plusieurs mois, & avec une grande perte de son honneur. Sur quoi le Savant Ministre de

du jugement du Souverain, & de la détermination des Loix; & les régles de la Vertu nous prescrivent d'obéir aux Loix, sans nous mettre en peine de l'opinion des Sots & des Fous, qui n'est digne que d'un souverain mépris. En vain HOBBES (e) prétend-il, que les Duels étant une marque de force & de bravoure, & par rapport à celui qui fait l'appel, & par rapport à celui qui l'accepte, ils ne sauroient guéres passer que pour des combats honorables, quelque défendus qu'ils soient par les Loix. Car pourquoi ne regarderoit-on pas comme une chose plus glorieuse, & comme l'effet d'un rare mérite, le pouvoir de modérer l'ardeur de son courage par le frein de la Raison, & de ne faire usage de ses forces que d'une maniére conforme aux Loix? Du reste, on ne doit pas mépriser le conseil que donne le même Auteur, pour rendre (f) plus efficaces les Loix contre les Duels; (3) c'est de faire jurer tous les Gentilshommes, ou ceux qui veulent passer pour tels, de ne point faire d'appel à aucun de leurs Concitoiens, & de ne pas accepter non plus un tel défi; parce que, de cette maniére, on auroit un prétexte très-honnête de refuser le combat.

(e) *Leviath.* Cap. X. pag. 47. *Ed. Amstel.*

(f) *Ibid.* Cap. XXX. p. 160.

L'Estime simple, ou l'Honneur Naturel, ne dépend pas de la volonté du Souverain.

§. IX. AU RESTE, il est clair, que l'*Estime simple*, ou l'*Honneur Naturel*, c'est-à-dire, la réputation d'honnête homme, ne dépend pas absolument de la volonté des Souverains, (1) en sorte qu'ils puissent l'ôter à qui bon leur semble, par pur caprice, & sans qu'on l'ait mérité par quelque Crime qui emporte infamie ou de sa nature, ou en vertu de la détermination expresse des Loix. En effet, la conservation ou l'avantage de l'Etat ne demande en aucune maniére un pouvoir si étendu & si arbitraire sur l'honneur des Citoiens: ainsi il n'y a nulle apparence, qu'on ait prétendu le conférer au Souverain. J'avoue que, comme le Souverain peut, par un abus manifeste de son autorité, bannir un Sujet innocent; il peut aussi le priver injustement, (2) des avantages attachez à la conservation de l'*Honneur Civil*. Mais pour ce qui est de l'Estime naturellement & inséparablement attachée à la Probité, il n'est pas plus en son pouvoir de la ravir à un Honnête Homme, que d'étouffer dans le cœur de celui-ci les sentimens de Vertu. Ajoûtez à cela, qu'il implique contradiction, de dire qu'un Homme est déclaré infame par le pur caprice d'un autre, c'est-à-dire, qu'il est atteint & convaincu de Crimes honteux, non qu'il les ait commis, mais parce qu'on veut lui en faire porter la peine par une indigne flétrissure, tout innocent qu'il est.

Il paroît certain encore ici, qu'aucun Citoien n'est tenu de sacrifier son honneur à l'Etat, je veux dire, d'encourir une véritable infamie pour le Bien Public. Car les Actions Criminelles, qui sont accompagnées d'une véritable ignominie, ne peuvent être ni légitimement ordonnées par le Souverain, ni innocemment exécutées par les Sujets.

Si on peut la perdre pour le Souverain?

§. X. IL y a plus de difficulté à decider, si l'on peut exiger d'un Citoien honnête-homme, qu'il prenne sur soi l'infamie du Prince, (1) ou de l'Etat, c'est-à-dire, qu'il se charge de leurs Crimes, comme s'il les avoit commis lui-même? Il semble d'abord, que personne ne sauroit guéres innocemment se feindre coupable d'un Crime, où il n'a aucune

de la Cour de *Vienne* fait cette réflexion solide: „ Parmi nous, il y a bien des gens, qui se font un „ nom, pour avoir tiré l'épée contre un de leurs „ Concitoiens, ou de leurs Amis, sans avoir jamais „ vû l'Ennemi. O tems! ô mœurs! Les Vices pren- „ nent la place de la Vertu: & ce qui mérite châti- „ ment, tourne à honneur & à gloire. *Legation. Turc.* „ Epist. III. pag. 200, *& seqq.* Ed. Elzevir.

(3) D'autres tâchent de prévenir les Duels, par la rigueur des Peines établies contre ceux qui ferent le moindre de ces affronts, dont un vain point d'honneur veut que l'on tire raison soi-même à la pointe de l'épée. Voiez CONSTITUT. SICUL. Lib. III. Tit. XXXIII. §. 4. LEX SALIC. Tit. XXXII. Nôtre Auteur citoit encore DIOD. SIC. Lib. V. C. XXVIII. APPIAN. In Celtic. p. 755. LUCAIN, Pharsal. Lib. I. vers. 460, *& seqq.* pour faire remarquer en passant, comme il le dit, l'antiquité des Duels, & ce qui les rendoit si communs parmi les anciens *Gaulois*, savoir l'opinion de la *Métempsychose*, reçue parmi eux. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XX. §. 7. avec les Notes. Et joignez ici la Dissert. de Mr. SLICHER sur les *Duels*, que j'ai traduite & publiée dans le II. Tome de mon *Recueil de Discours* publié en 1731.

§ IX. (1) Voiez sur tout ceci, le *Ministre d'Etat* de SILHON, II. Part. Liv. I. Disc. X.

(2) C'est pourquoi, quelque injuste qu'ait été l'Arrêt

cune part. Cependant il faut distinguer ici, à mon avis, entre les *Crimes personnels* ou particuliers du Prince, & ses *Crimes publics*, ou qui réjaillissent sur tout l'Etat. A l'égard des prémiers, comme le Prince ne peut point exiger honnêtement que personne en prenne sur soi la faute, aucun Sujet ne doit non plus s'en charger, ni pour fournir au Prince un prétexte plausible d'excuser son Crime, comme quand *Anicet* (a) se vanta faussement d'avoir eû commerce avec *Octavie*, afin de faire plaisir à *Néron*, qui vouloit la répudier; ni pour épargner au Prince la tâche qu'il auroit soufferte en son *Honneur Naturel*: car pour ce qui est de l'*Estime Civile*, comme il est au dessus des Loix, & des Tribunaux qui infligent des Peines, personne ne sauroit la lui ôter. Mais il arrive souvent qu'un Ministre, par exemple, peut détourner un grand mal, dont l'Etat est menacé, en déclarant, que c'est de son pur mouvement, & sans aucun ordre, qu'il est entré avec ou contre d'autres Puissances, dans certaines négociations, dont il avoit été véritablement chargé de son Prince. En ce cas-là, un bon Citoien ne refusera pas, je pense, de prendre sur soi la faute, pourvû qu'il en soit quitte pour une feinte flêtrissure (b): car il seroit trop dur d'exiger de lui qu'il souffrît la mort pour ce sujet, ou de le livrer entre les mains des Puissances mécontentes. Mais pour ce qui est d'une espéce de punition apparente, qui ne va qu'à faire souffrir quelque disgrace supportable, le Ministre doit s'y soûmettre avec d'autant moins de répugnance, qu'il est aisé au Prince de l'en délivrer avec le tems, ou du moins de l'en dédommager par quelque autre voie.

(a) *Tacit* Annal. Lib. XIV. Cap. LXII. Voiez l'Histoire d'*Antoine Perez*, dans *de Thou*, Lib. CIV. pag. m. 481. & *Euripid. in Helen.* vers. 106, 107. [où néanmoins il ne s'agit pas des Sujets par rapport à leur Souverain.]

(b) Voiez *Marselaër*, *Legat.* Lib. I. Cap. 33. pag. 200. *Ed. Amst.*

Du reste, il est clair, que la flêtrissure Civile peut être effacée par (c) celui qui a le pouvoir de noter d'infamie; en sorte néanmoins que ce rétablissement de l'Honneur, par rapport à ceux qui l'avoient perdu pour des Actions deshonnêtes de leur nature, ne fait que produire extérieurement les effets Civils de la réputation d'Honnête Homme, sans ôter d'ailleurs par lui même la tache de l'infamie propre & naturelle qui suit le Crime.

(c) Voiez *Corn. Nepos, in Alcibiad.* Cap. VI. §. 5. *Libanius*, Orat. VII. & *Justin.* Lib. V. Cap. IV.

§. XI. VOILA pour ce qui regarde l'*Estime simple*. L'ESTIME DE DISTINCTION c'est *celle qui fait qu'entre plusieurs personnes d'ailleurs égales par rapport à l'Estime simple, on met l'une au dessus de l'autre, à cause que celle-ci ou manque, ou n'est pas si avantageusement pourvûe de certaines qualitez qui, selon le jugement des Hommes, attirent pour l'ordinaire quelque honneur, ou donnent quelque prééminence à ceux en qui elles se trouvent.* Or on entend ici par l'*Honneur*, *les marques extérieures de l'opinion avantageuse que les autres ont de nôtre excellence à certains égards.* Ainsi l'Honneur, à parler exactement, reside dans la personne (1) qui le rend, & non pas dans celle qui le reçoit. Chacun peut bien s'estimer lui-même autant qu'il veut; mais c'est toûjours aux autres à déterminer (a) quel cas ils doivent faire de lui, de même que l'Acheteur met le dernier prix à la marchandise; quoi que les Honneurs, qu'on reçoit, ne flattent agréablement, qu'autant qu'ils répondent à l'idée que l'on a de son propre mérite. L'Honneur (b) perd aussi tout son prix, du moment (2) qu'il devient trop

Ce que c'est que l'*Estime de distinction*.

(a) Voiez *Jean*, VIII, 54. & *Hobbes*, *Leviath.* Cap. X.

(b) Voiez ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. VII. Chap. I. §. 2. à la fin.

rêt de condamnation, par lequel une personne a été déclarée infame, il faut, pour la rehabiliter, que le Souverain revoque sa Sentence. Mr. HERTIUS en allégue ici à propos un exemple de l'Empereur *Arcadius*, à l'égard d'une Province entiére de *Lycie*, dont les Habitans avoient été injustement flêtris, & dépouillez de leurs privileges: sur quoi on peut voir le CODE THEODOSIEN Lib. IX. Tit. XXXVIII. *de Indulgent. Criminum*, Leg. IX & là-dessus le docte JAQUES GODEFROI, Tom. III. pag. 278, & *seqq.*

§. X. (4) [illegible]ignez ici ce que j'ai dit, sur l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. XIV. §. 10. *Note* 1.

§. XI. (1) Δοκεῖ γὰρ [ἡ τιμὴ] ἐν τοῖς τιμῶσι μᾶλλον εἶναι, ἢ ἐν τῷ τιμωμένῳ. ARISTOT. *Ethic. Nicom.* Lib. I. Cap. III. L'Auteur citoit ce passage.

(2) „ L'honneur est un privilege, qui tire sa princi-„ pale essence de la rareté: & la vertu mesme.

Cui malus est nemo, quis bonus esse potest?

(Martial. Lib. XII. Epigr. LXXXII.)

„ On ne remarque pas pour la recommandation d'un „ homme, qu'il ait soin de la nourriture de ses en-„ fans, d'autant que c'est une action commune, „ quel-

trop commun ; comme, au contraire, l'Ignominie ne mortifie guéres ceux qui la souffrent, lors qu'ils se voient un grand nombre de compagnons. Au reste, on donne figurément le nom d'*Honneur* à ce qui en est le fondement, ou à l'assemblage même des qualitez qui distinguent une personne, & qui méritent l'estime des autres. On appelle aussi *Honneurs*, en un sens particulier, certains Etats Moraux, ou certains Emplois, qui sont accompagnez de quelque Dignité, & de quelques marques de distinction.

L'*Estime de distinction*, aussi bien que l'*Estime simple*, doit être considérée, ou *par rapport à ceux qui vivent entr'eux dans l'indépendance de l'Etat de Nature*, ou *par rapport aux Membres d'une même Société Civile*. Mais il faut auparavant examiner en général les *fondemens* de cette sorte d'Estime : & cela ou entant qu'ils produisent simplement un *mérite*, en vertu duquel on peut légitimement prétendre à l'Honneur ; ou entant qu'ils donnent un *droit*, proprement ainsi nommé, d'exiger des autres des marques d'estime & de distinction, comme nous étant dûës à la rigueur.

Quels en sont les *fondemens* ?

§. XII. On tient en général pour des *fondemens* légitimes de l'*Estime de distinction*, tout ce qui renferme (1), ou qui du moins passe pour marquer quelque excellence ou quelque perfection, dont l'usage & les effets sont conformes au but de la Loi Naturelle, & à celui des Societez Civiles. Je dis, *dont les effets sont conformes au but de la Loi Naturelle, & à celui des Societez Civiles* : car le Vulgaire sot & ignorant loue quelquefois, par exemple, les grands (a) Mangeurs & Beuveurs, les vaillans champions dans les combats amoureux, les Etourdis qui se précipitent témérairement dans les dangers, les Voleurs adroits, & autres gens de ce caractére, qui n'excellant que dans quelque Vice, plus (2) ils s'y sont rendus habiles, plus ils s'attirent le mépris & l'aversion des Honnêtes gens, avec d'autant plus de raison, que par là ils abusent souvent de la force de leur Corps, & de la vivacité de leur Esprit, ou autres talens, dont ils auroient pû faire un bon usage. D'où il paroit, que les Louanges ne sont estimables qu'à proportion du mérite de ceux d'où elles partent, & qu'ainsi la véritable Gloire ne consiste que dans l'estime des personnes (3) qui sont elles-mêmes dignes d'estime.

(a) Voiez *Aristophan. in Acharn.* Act. I. Scen. II. vers. 78. *Ed. Kust.* *Juvenal.* Satyr IV. vers. 138.

Mais, pour entrer dans quelque détail, il faut mettre au rang des choses propres à attirer de l'Honneur. 1. La pénétration de l'Esprit, & la capacité d'aquérir diverses connoissances, sur tout lors qu'on a actuellement cultivé ces heureuses dispositions. 2. Un Jugement droit & solide, (b) propre à manier les affaires, & promt à demêler les difficul-

(b) Voiez *I. Rois*, III, 28. *Eccles.* IX, 15.

„ quelque juste qu'elle soit : non plus qu'un grand „ arbre, où la forest est toute de mesmes. Je ne pense „ pas qu'aucun Citoyen de *Sparte* se glorifiast de sa vaillance : car c'estoit une vertu populaire en leur Nation : „ & aussi peu de la fidelité & mespris des richesses. „ Il n'eschoit pas de recompense à une Vertu, pour „ grande qu'elle soit, qui est passée en coustume : & „ ne sçay avec, si nous l'appellerions jamais grande, „ estant commune. Puis donc que ces loyers d'honneur n'ont autre prix & estimation que ceste là, „ que peu de gens en jouyssent ; il n'est, pour les „ aneantir, que d'en faire largesse. *Montagne*, Essais, Liv. II. Chap. VII. Tom. II. pag. 98, 99. *Ed. de la Haie* 1727.

§. XII. (1) *Habet enim venerationem justam quidquid excellit.* Cicer. *de Nat. Deor.* Lib. I. Cap. XVII. L'Auteur citoit ce passage.

(2) Τὸ γὰρ μὴ ἐν καλοῖς διακρίνεσθαι, ἐπιφανέστατον αἶσχος, ὡς τὸ ἐφίεσθαι τὰ ἐν τούτῳ δευτερεῖα, κουφότερον κακόν. Philon, *de migrat. Abraham.* p. 413. A. *Ed. Paris.* Voiez Arrian. Diss. Epictet. Lib. III. Cap. XIV. à la fin (ou *Maxime* 29. dans le *Nouveau Manuel* de feu Mr. Dacier.) Toutes citations de l'Auteur. Ajoutons ce mot de Publius Syrus, au sujet des Joueurs de profession, qui, selon lui, sont d'autant plus méprisables, qu'ils ont aquis plus d'habileté dans leur Art.

Aleator, quanto in arte est melior, tanto est nequior. Vers. 772. *Ed. Amst.* 1708. Voiez là-dessus le Commentaire posthume de Gruter.

(3) Lætus sum laudari me, *inquit Hector, opinor, apud* Nævium, abs te, pater, à laudato viro. *Ea est enim profecto jucunda laus, quæ ab iis proficiscitur, qui ipsi in laude vixerint.* Cicer. Lib. XV. *ad Famil.* Epist. VI. L'Empereur Marc Antonin met cela au rang des caractéres du Sage. Δόξης δὲ οὐχ τῆς παρὰ πάντων ἀντέχεται, ἀλλὰ τῆς ὁμολογουμένως τῇ φύσει βιούντων μόνον. οἱ δὲ μὴ οὕτως βιοῦντες, ὁποῖοί τινές τε καὶ ἔξω τῆς οἰκίας, καὶ νύκτωρ, καὶ μεθ' ἡμέραν, οἷοι μεθ' οἵων φύρονται, μεμνημένος διατελεῖ. οὐ τοίνυν οὐδὲ τὸν παρὰ τῶν τοιούτων ἔπαινον ἐν λόγῳ τίθεται, οἵγε οὐδὲ αὐτοὶ ἑαυτοῖς ἀρέσκονται. C'est-à-dire, selon la version de Mr. Dacier : „ Il ne recher-

ficultez qui se présentent. 3. Une Fermeté d'ame inébranlable, & à l'épreuve des attraits du Plaisir, aussi bien que de la crainte de la Douleur, en un mot, des impressions de tous les Objets extérieurs capables de corrompre ou d'intimider. 4. L'Eloquence, ou la facilité de s'expliquer d'une maniére également agréable & abondante. 5. La Force, la (c) Beauté, une (4) Taille riche & majestueuse, l'adresse ou l'agilité du Corps, entant que l'on regarde ces qualitez comme autant de marques ou d'instrumens d'une belle Ame; car cet extérieur (d) est fort sujet à tromper. 6. Les biens de la Fortune, comme on parle, entant que leur aquisition est un effet de l'industrie de celui qui les posséde, ou qu'ils lui fournissent le moien de faire des choses dignes de louange. 7. Mais ce sont les belles Actions (5) par elles-mêmes qui distinguent le plus avantageusement, & qui produisent la Gloire la plus solide, non seulement parce qu'elles supposent un mérite propre & réel, mais encore parce qu'elles sont une preuve sensible, que l'on n'enfouït pas ses talens, & qu'on les rapporte à une fin légitime.

Lors que les qualitez qui distinguent une personne, & les belles Actions qu'elle a faites, sont venues à la connoissance d'un grand nombre de gens, c'est ce qui s'appelle proprement *Renommée*, *Réputation*, *Gloire*. Que si l'on passe dans le monde pour avoir une habileté singuliére à décider les difficultez de Pratique, ou les véritez de Spéculation; on aquiert par là une *Autorité*, particuliérement ainsi appellée, que d'autres définissent en peu de mots, *une réputation de grand savoir, & de probité tout ensemble.* Pour ce qui regarde (e) l'*Age*, il n'attire l'honneur & le respect, que parce qu'on présume que les personnes âgées sont habiles & prudentes, par la longue expérience qu'elles ont, & par les fréquentes réflexions qu'elles ont faites sur les affaires humaines; ce qui se trouve souvent (f) faux: outre que les (g) Femmes généralement parlant, n'aiment pas à passer pour vieilles. Le séxe donne aussi aux Hommes (h) quelque avantage par dessus les Femmes, toutes choses d'ailleurs égales. Du reste, il y a des fondemens d'Honneur, communs aux deux séxes: d'autres qui sont particuliers à chacun, comme, un plus grand degré de mérite qui vient des Vertus & des fonctions propres à un séxe: d'autres, enfin, que le séxe féminin emprunte d'ailleurs; & de là vient que (i) l'éclat de la Dignité des Maris réjaillit sur leurs Femmes, qui (k) font

(c) Voiez *Isocrat. Encom. Helen.* où il déclame néanmoins un peu trop: *Virgil. Æn.* V, 344. *Bacon. Serm. fidel.* Cap. XLI. XLII.

(d) Voiez *Oppian. Cyneget.* Lib. III. vers. 68. *Quint Calaber*, Lib V. *Claudian. de Bell. Getic.* vers. 584.

(e) Voiez *Diod. Sicul.* Lib. XIX. Cap. XXXIV. *Oppian. Halieut.* Lib. I. vers. 683. *Q. Calaber*, Lib. V. *Digest* Lib. L. Tit. VI. *De jure immunitatis*, Leg. V. *princ.*

(f) Voiez *Ovid.* Metam. Lib. IX. 436, 437. *Horat.* Epist. Lib. I. Ep. I. 8, 9. *Lucan.* L. I. 135. *Antiphanes*, apud *Stob.* Serm CXVIII p. 591. *Philon, de Abraham.* pag. 387. C. *Strab.* Lib. XV. p. 1036. B. *Ed. Amstel. Varr. de Re Rust.* Lib. II. C. II. *Quintilian.* Inst. Orat. Lib. II. C I. pag. 128. *Ed. Burm. Isocrat in Archid.* init *Philostrat. in Vit Apoll. Tyan* L. VI. Cap. XVI. Ed. Olear. *Charron, de la Sagesse*, Liv. I. Chap. XXXV. (XXXVI.) § 5. *Bacon. Serm. fidel.* Cap XL. (g) Voiez une Epigramme de *Platon*, dans l'*Anthologie*, Lib. VI. Cap. 8. *num.* 1. au sujet de *Laïs*, & de son Miroir: *Quintil.* Decl. CCCVI. pag. 547. (h) Voiez *Digest.* Lib. I. Tit. IX. *De Senator.* Leg. I. *Jac. Gothofred. de præcedentia*, Part. I. Cap. V. § 35. *Buchan* Rer. Scot. Lib. XII pag. 407, 408. *Ed. Holl.* dans le Discours de *Kennel*, Archevêque de *St. André*. (i) Voiez *Dig. ubi suprà*, Leg. VIII. (k) Voiez *Ovid.* Met. VI, 172. *& seqq. Val. Max.* Lib. IV. C. IV. § 1. *Plutarch. in C. Gracch.* Tom. II. pag. 836. E. *Ed. Wech.*

„ recherche pas l'estime de tout le monde indifféremment, „ mais seulement de ceux qui vivent conformément à la „ Nature; & I, pour ceux qui vivent d'une autre maniére, „ il a toûjours devant les yeux quels ils sont dans leur „ domestique, en public, le jour, la nuit, & dans „ quelles compagnies ils sont confondus, &, pour ainsi „ dire, embourbez. Enfin, il ne fait aucun cas de „ plaire à des gens, qui ne se plaisent pas à eux-mêmes. *Lib.* III. § 4. Voiez le Commentaire de GATAKER qui a recueilli plusieurs beaux passages des Anciens sur ce passage, que l'Auteur citoit ici.

(4) Voiez *I.* SAMUEL. X., 23. 24. On représentoit les Dieux & les Héros, comme d'une taille fort au dessus de celle que les Hommes ont ordinairement; & quelques Peuples, comme, par exemple, les *Ethiopiens*, (THEMISTIUS. Orat. XIV. *ex* HERODOT. Lib. III. Cap. 20.) outroient si fort l'estime pour cet avantage naturel, que de choisir leurs Rois à l'aune, s'il faut ainsi dire. MONTAGNE (comme le remarquoit encore nôtre Auteur) parle de trois Amériquains de la *Nouvelle France*, qui étant venus à la Cour de *Charles IX.* trouvoient fort étrange, entr'autres choses, *que tant de grands hommes portans barbe, forts & armez, qui estoient autour du Roy (il est vraisemblable qu'ils parloient des Suisses de sa garde) se soubmissent à obeir à un enfant, & qu'on ne choisissoit plustost quelqu'un d'entr'eux pour commander.* Essais, Liv. I. Chap. XXX. Tom. I. pag. 392. *Ed. de la Haie* 1727. Voiez le Comm. de Mr. LE CLERC sur *I.* SAM. IX, 2.

(5) Τιμὴ δὲ, ἐστι μὲν σημεῖον εὐεργετικῆς δόξης. τιμῶνται δὲ, δικαίως μὲν καὶ μάλιστα οἱ εὐεργετηκότες, οὐ μὴν ἀλλὰ τιμᾶται καὶ ὁ δυνάμενος εὐεργετεῖν. „ L'Honneur est un témoignage d'estime qu'on rend à ceux qui sont bienfaisans; de là vient qu'on honore principalement les personnes qui font du bien: Et quoi qu'il fût juste de ne porter de l'honneur qu'à ces gens-là, on ne laisse pas d'honorer encore ceux qui sont en puissance de bien faire. ARISTOT. Rhetor. Lib. I. Cap. III. (J'ai suivi la version de CASSANDRE) Voiez PINDAR. Olymp. Od. VI. vers. 123, 124. Toutes citations de l'Auteur.

font gloire aussi d'avoir plusieurs Enfans, & des Enfans d'un mérite ou d'un rang distingué.

Si la *Puissance* est le fondement de l'Honneur?

(a) *Leviath.* C. X.

§. XIII. HOBBES (a) rapporte uniquement à la *Puissance* tous les *fondemens* de l'*Honneur*, ou de l'*Estime de distinction*. Il entend par la *Puissance* en général, *l'assemblage de tous les Moiens que l'on a actuellement en main, à la faveur desquels on peut vraisemblablement aquérir quelque Bien*; & il la divise en *Naturelle*, & *Instrumentale*. La *prémière* consiste, selon lui, dans *une certaine excellence des Facultez du Corps*, ou *de l'Ame*, telle qu'est la *Beauté*, la *Prudence*, l'*Art*, l'*Eloquence*, la *Libéralité*, la *Noblesse*, &c. *L'autre* résulte de *la possession de certaines choses, qui étant aquises avec le secours des Puissances Naturelles, servent de Moiens & d'Instrumens pour se rendre plus puissant*; comme sont les *Richesses*, l'*Honneur* & la *Réputation*, les *Amis*, le *Bonheur* ou la *Bonne Fortune* &c. En un mot, selon les idées de cet Auteur, *toute Qualité, ou réelle, ou apparente, qui fait des impressions d'Amour, ou de Crainte, dans l'esprit d'un grand nombre des gens, est une Puissance.* Il distingue ensuite deux sortes de *Dignité* ou de *Mérite*: l'une, que l'on pourroit appeller *Dignité Naturelle*, & l'autre *Dignité Civile*. La *prémière*, c'est *ce que chacun vaut, c'est-à-dire, ce que les autres voudroient donner pour avoir l'usage de sa Puissance*: de sorte que, *s'ils témoignent la mettre à haut prix, ils l*'honorent; *au lieu que, s'ils l'estiment sur un bas pié, ils le* deshonorent: *ce qui se fait par des* Signes Naturels, *comme quand on implore le secours de quelcun; ou qu'on lui obéït; ou qu'on lui fait des présens* (b) *considérables; ou qu'on a soin d'avancer ses intérêts; ou qu'on le flatte; ou qu'on lui céde en tout ce qu'il souhaitte; ou qu'on témoigne pour lui de l'Amour, ou de la Crainte; ou qu'on le loue, & que l'on publie sa puissance & son bonheur; ou qu'on l'aborde & qu'on lui parle avec respect; ou qu'on ajoûte foi & que l'on se fie à ce qu'il dit; ou que l'on écoute patiemment & avec attention ses conseils & tous ses discours; ou qu'on entre dans ses opinions; ou qu'on l'imite; ou qu'on honore ceux qu'il honore; ou qu'on prend conseil de lui, & qu'on se régle sur ses avis, dans des affaires importantes.* La *Dignité Civile*, c'est *l'estime que l'Etat témoigne faire d'un Citoien, en lui conférant ou une partie de l'administration du Gouvernement, ou une Charge, ou quelque affaire publique, ou même un simple Titre Honoraire.* HOBBES remarque ensuite avec raison, que l'Etat peut attacher une marque d'Honneur à certaines choses qui sont d'ailleurs indifférentes de leur nature, telles que sont, par exemple, les *Armoiries*, ou comme autrefois parmi les *Perses*, c'étoit un (c) grand honneur que d'être promené par la ville sur le Cheval du Roi. Je n'ai garde de dire la même chose des paroles suivantes, qui ne peuvent qu'être désapprouvées. *L'Honneur*, dit-on, *consiste uniquement dans la haute idée qu'on a de la Puissance de quelcun; de sorte que, pourvû qu'une Action soit grande & difficile, il n'importe qu'elle soit Juste, ou Injuste, elle ne laisse pas toûjours d'être glorieuse, parce qu'elle marque une grande Puissance. Ainsi les anciens* Paiens, *selon leur opinion, ne deshonoroient pas leurs Dieux, en leur attribuant, dans leurs Poësies, des Adultéres, des Homicides, & d'autres Actions, injustes ou sales à la vérité, mais grandes; au contraire, ils les honoroient par là* extré-

(b) Surquoi est fondé ce que rapporte *Leo African.* Lib. I. pag 48. *Ed. Elzev.* d'un Prince de *Zanaga* en *Afrique*: mais je ne sai si la courtoisie est fort à propos.

(c) *Esther*, VI, 8. Voiez d'autres exemples, dans *Bern. Varen.* Descript. Japon. p. 21. *Neuhoff* general. Descript. Chin Cap IV. *Rochefort*, Descript. Antill. Part. II. Cap. XIX.

§. XIII. (1) SILIUS ITALICUS, dans un passage, que nôtre Auteur cite ici, traite *Hasdrubal* d'insensé, en ce qu'il croioit que ce fût à lui un honneur de se faire craindre:

——— ——— ——— *Asper amore*
Sanguinis, & metui demens credebat honorem.
Punic. Lib. I. *vers.* 148, 149.

(2) Voiez ce que dit Mr. BERNARD, *dans ses Nouvelles de la République des Lettres*, Mars 1705. pag. 298, 299.

(3) Ou plûtôt ce n'étoient que des anciennes Histoires, mais corrompues & défigurées en diverses maniéres, de gens très-vicieux, dont l'ignorance & la superstition avoit fait des Divinitez. Voiez ce que Mr. LE CLERC a dit en divers endroits de la *Bibliothéque universelle*, & depuis peu dans la BIBLIOTH. CHOI-

extrémement. Voilà en abrégé les idées d'HOBBES sur cette matiére.

Mais, quoi qu'on puisse accorder que les fondemens de l'Honneur, ou de l'*Estime de distinction*, se rapportent à la *Puissance*, entant qu'ils ont la vertu de produire quelque effet dans la Vie Humaine; (car ce qui n'est capable de produire aucun effet ni bon, ni mauvais, ne semble pas susceptible d'estime ni en bien, ni en mal) ist est absurde de dire, que la seule *Puissance*, sans la *Bonté*, soit le véritable & unique fondement de l'Honneur solide, & cela est également contraire à la droite Raison, & aux principes mêmes d'HOBBES. Car il définit lui-même *l'Honneur* (d), *l'opinion que l'on a de la Puissance de quelcun, jointe avec la Bonté;* & il ajoûte que *l'Honneur est toûjours nécessairement accompagné de trois Passions, savoir de l'Amour, qui répond à la Bonté, de l'Espérance & de la Crainte, qui se rapportent à la Puissance.* En effet, (1) la Crainte qu'excite la vûe d'une Puissance qui ne s'occupe qu'à faire du Mal, ne sauroit en aucune façon passer pour une marque d'Honneur; car la Crainte toute seule attire la Haine; & quand on hait quelcun on souhaitte qu'il périsse. En qualité de *Chrétiens*, nous croions que le *Diable* a une grande Puissance, mais dont il ne veut se servir que pour faire du mal: cependant il faudroit être fou pour conclure de là, (e) qu'on doit l'adorer; & lors que cet Esprit malin voulut lui-même avoir des hommages de Nôtre Sauveur JESUS-CHRIST, il n'emploia point de menaces, (f) mais il tâcha de le gagner par de belles promesses. Ainsi on ne sauroit non plus mettre, comme fait HOBBES, au rang des marques d'Honneur, les actes de *Flatterie*. Car toute Flatterie suppose un Vice ou dans le Flatteur, ou dans celui qui est flatté: elle est d'ailleurs une espéce de (g) moquerie, & ne part nullement d'un sentiment d'amour ou d'estime. Pour ce qui regarde les Fables des anciens Poëtes, il y en a qui croient, qu'elles donnoient à entendre, (2) que les Dieux étoient au dessus des Loix. D'autres (h) ont prétendu que ce n'étoient (3) que de pures fictions, qui avoient un sens mystique. Quoi qu'il en soit, les adultéres de *Jupiter* ne lui font pas, à mon avis, plus d'honneur, que les débauches de *Messaline* n'en faisoient (i) à cette Princesse; & les plus sages Paiens l'ont eux-mêmes (4) reconnu.

§. XIV. TOUTES les qualitez, qui font de légitimes fondemens de l'*Estime de distinction*, ne produisent néanmoins par elles-mêmes qu'un droit imparfait à l'Honneur & au Respect; de sorte que, si on le refuse à ceux qui le méritent le mieux, on ne leur fait par là aucun tort proprement dit, mais on manque seulement envers eux d'Humanité, ou de Civilité. En effet, ceux qui vivent les uns par rapport aux autres dans l'indépendance de l'Etat de Nature étant naturellement égaux, je ne vois pas en vertu dequoi l'un d'entr'eux pourroit exiger des autres, de plein droit, quelque Honneur & quelque Respect; puis que l'amour que chacun a pour lui-même & pour tout ce qui lui appartient, peut lui faire croire qu'il a dequoi aller du pair avec ceux qui prétendent avoir quelque avantage sur lui, ou même dequoi se mettre justement au dessus d'eux. Si l'un, par exemple, vante ses cheveux blancs (a), l'autre soûtiendra que la vigueur de sa Jeunesse lui donne au contraire de beaucoup la préférence. Celui qui espére d'aquérir une chose, en tirera autant de vanité, que celui qui la posséde actuellement. *Ajax* est tout fier de la force de son Corps: mais *Ulysse* se croit bien au dessus de lui par

(d) *De Cive*, Cap. XV. §. 9.

(e) Comme font quelques Barbares, qui adorent le Diable *afin*, disent-ils, *qu'il ne leur nuise pas.*

(f) *Matth.* IV. 8, 9.

(g) Voiez *Lucain*, Pharsal. Lib. V. vers. 385, 386. *Plutarch. de discrim. adulator. & amici*; & ce que disoit *Pescennius Niger*, dans *Spartien*, Cap. XI. à un homme qui avoit fait son Panégyrique, & qui vouloit le lui reciter.

(h) Voiez *Sallust. de Diis & Mundo*, Cap. III.

(i) Voiez *Juvenal.* Satyr. VI, 129.

Toutes les qualitez, qui sont le fondement de l'Honneur, ne produisent qu'un simple mérite.

(a) Voiez *Pindar.* Olymp. Od. IV. à la fin.

CHOISIE, Tom. VII. à l'occasion du Livre de SELDEN, de *Diis Syris*, pag. 88. & *suiv.*

(4) Par exemple, ISOCRATE soutient, que l'on n'oseroit dire d'un Ennemi des choses aussi infames, que celles que les Poetes attribuoient aux Dieux, par une calomnie détestable. Ἀλλὰ ταῖς τῶν ποιητῶν βλασφημίαις ἐπηκολούθηκας, οἳ . . . . τοιούτους λόγους περὶ αὐτῶν τῶν Θεῶν εἰρήκασιν, οὓς οὐδεὶς ἂν περὶ τῶν ἐχθρῶν τολμήσειεν εἰπεῖν. In *Busirid. Encom.* pag. 228. E. *Ed. H. Steph.* Voiez PINDAR. Olymp. Od. I. vers. 55, & seqq. SENEC. *de brevit. vit.* Cap. XVI. FULGENT. Mythol. Lib. I. vers. 55, 56, 57, Toutes citations de l'Auteur.

(b) Voiez *Sophocl. Ajac. flagell.* pag. 79. *Ed. H. Steph.* vers. 1268. & *seqq.*

par sa (b) Prudence, par son Eloquence, & par son Adresse. Si l'un se glorifie de ses richesses, l'autre opposera à cela son contentement d'esprit, plus précieux mille fois que tous les trésors des Princes. L'un vantera son érudition : l'autre, qui n'a point de savoir, répondra, que (1) *la Fermeté d'esprit, la Fidélité, & la Probité, sont la véritable Philosophie.* L'un sera fier des Honneurs & des Dignitez, auxquelles il est parvenu : l'autre dira, que (2) *l'on voit tous les jours des gens qui sont revêtus des marques honorables de la Vertu, sans être pour cela vertueux.* Un Gentilhomme pauvre fera sonner haut sa Naissance, & la longue suite de ses Ancêtres : un gros Financier, ou un riche Marchand, lui répondra en se moquant de tous ses titres, qui ne l'empêchent pas d'être gueux :

(3) *Sans l'argent, la Noblesse est un meuble inutile.*

Au fond, les Sages mêmes mettent au rang des sottes opinions du vulgaire, *d'estimer* (4) *les personnes par les biens, richesses, dignitez, honneurs*, en un mot par toutes les autres choses qui sont hors de nous, *& mépriser ceux qui n'en ont point, comme si l'on jugeoit d'un Cheval par la bride & la selle.* D'ailleurs, l'Honneur, que l'on rend à quelcun, consiste à reconnoître en lui des qualitez qui le mettent au dessus de nous, & à s'abaisser volontairement devant lui pour cette raison ; sentimens que la violence ne sauroit jamais produire, puis qu'elle ne fait au contraire que rendre les Hommes plus opiniâtres à refuser des dommages, que l'on veut extorquer d'eux. Il seroit donc manifestement absurde, d'attribuer aux qualitez, qui sont les fondemens de l'Honneur, la vertu d'imposer par elles-mêmes une Obligation parfaite, en sorte que ceux en qui elles se trouvent, eussent un plein droit d'en venir à la voie des Armes, pour se faire rendre par force les respects qu'ils méritent. Car un hommage forcé n'est pas une marque de respect intérieur, mais témoigne seulement que celui, qui le rend, craint

§. XIV. (1) Τὸ γὰρ βέβαιον, καὶ πιστὸν, καὶ ὑγιὲς, τοῦτο ἐγὼ φημὶ εἶναι τὴν ἀληθινὴν φιλοσοφίαν. PLATO, *Epist.* X.

(2) *Insignia enim Virtutis multi etiam sine virtute adsecuti sunt, talium virorum tanta studia adsequi sola Virtus potest.* Cicer. ad *Familiar.* Lib. III. Epist. XIII.

(3) —— Πένης γὰρ οὐδὲν εὐγενὴς ἀνήρ.
EURIPID. *in Phœniss.* vers. 445.

Voiez aussi l'*Electre*, vers. 37, 38. Citations de l'Auteur. Ajoûtons ce vers d'HORACE :

Et genus, & virtus, nisi cum re, vilior algâ est.
Lib. II. Sat. V. vers. 8.

(4) J'ai emploié ici les propres termes de CHARRON, *de la Sagesse*, Liv. I. Chap. V. (XXXIV.) §. 9. num. 5. d'où nôtre Auteur a visiblement tiré ce qu'il dit ; quoi qu'il ne le cite pas. Mais *Charron* lui-même, à son ordinaire, n'a fait qu'abréger ce beau passage de MONTAGNE. “ C'est merveille que sauf
„ nous, aucune chose ne s'estime que par ses propres
„ qualitez. Nous louons un Cheval de ce qu'il est vi-
„ goureux & adroit,

—— —— —— *Volucrem*
Sic laudamus equum, facili cui plurima palma
Fervet, & exultat rauco victoria circo.
(JUVENAL. Satyr. III, 57, 58.

„ non de son harnois : un levrier, de sa vitesse, non
„ de son colier ; un oyseau, de son aile, non de ses
„ longes & sonnettes. Pourquoi de mesmes n'esti-
„ mons-nous un homme par ce qui est sien ? Il a un
„ grand train, un beau Palais, tant de credit, tant
„ de rente : tout cela est autour de luy, non en luy.
„ Vous n'achetez pas un chat en poche ; si vous mar-
„ chandez un Cheval, vous lui ostez ses bardes, vous
„ le voyez nud & à descouvert : Ou, s'il est couvert,
„ comme on le présentoit anciennement aux Princes
„ à vendre, c'est par les parties moins nécessaires,
„ afin que vous ne vous amusiez pas à la beauté de
„ son poil, ou largeur de sa croupe, & que vous
„ vous arrestiez principalement à considerer les jam-
„ bes, les yeux, & le pied, qui sont les membres les
„ plus utiles. (Voiez HORAT. Lib. I. Satyr. II, 86,
& seqq.) Pourquoi estimant un homme, l'estimez-vous
„ tout envelopé & empacqueté (Il ne nous faict mon-
„ tre que des parties, qui ne sont aucunement sien-
„ nes : & nous cache celles, par lesquelles seules on
„ peut vrayement juger de son estimation. C'est le
„ prix de l'espée que vous cherchez, non de la guai-
„ ne : vous n'en donnerez à l'adventure pas un qua-
„ train, si vous l'avez despouillée. Il le faut juger par
„ luy-mesme, non par ses atours. Et, comme dit
„ très-plaisamment un Ancien : (SENEC. Epist.
„ LXXVI. p. 222. *Ed. Gron.*) Sçavez-vous pourquoi
„ vous l'estimez grand ? vous y comptez la hauteur
„ de ses patins. La base n'est pas de la statue. Mesu-
„ rez-le sans ses eschaces. Qu'il mette à part ses ri-
„ chesses & honneurs, qu'il se présente en chemise.
„ A-t-il le corps propre à ses fonctions, sain, & al-
„ legre ? Quelle ame a-t-il ? Est-elle belle, capable, &
„ heureusement pourveue de toutes ses piéces ? Est-
„ elle riche du sien, ou de l'autruy ? La fortune n'y
„ a-elle que voir ? Si les yeux ouverts, elle attend les
„ espées traites ; s'il ne lui chaut par où luy sorte la
„ vie, par la bouche, ou par le gosier ; si elle est ras-
„ sise, equable & contente : c'est ce qu'il faut voir,
„ &

craint la mort. Ajoûtez à cela, que les marques extérieures d'Honneur, si elles ne partent d'un vrai sentiment de respect & de soûmission, n'étant que de vaines simagrées, & une moquerie, plûtôt qu'un véritable hommage; il y auroit de la folie à prendre les armes pour venger le refus de ces sortes de choses; sur tout si celui, qui nous les refuse, proteste qu'il ne le fait pas pour nous mépriser, mais seulement pour maintenir l'usage de sa Liberté Naturelle, en vertu de laquelle il ne sauroit légitimement être contraint à faire une chose qui doit dépendre de son bon plaisir & de son honnêteté. C'est sur ce fondement que les *Scythes* disoient autrefois à *Alexandre*: (5) *N'est-il pas permis à ceux qui vivent dans les bois, d'ignorer qui tu es, & d'où tu viens? Nous ne voulons ni obéïr ni commander à personne.* Et *Arioviste* à *Jules César*: (6) *Si j'avois quelque chose à vous demander, j'irois vous trouver moi-même: si vous souhaittez quelque chose de moi, vous n'avez qu'à venir.* De tout cela il paroit, qu'encore qu'il soit conforme à la Raison, d'honorer ceux qui ont plus de mérite que nous; & que même rien n'empêche, à mon avis, qu'on ne fasse de cela, si l'on veut, une maxime du Droit Naturel; ce Devoir, considéré précisément en lui-même, doit être mis au rang de ceux dont la pratique est d'autant plus louable, qu'elle est entiérement libre. Pour avoir donc un plein droit d'exiger d'autrui du respect, ou quelque marque d'honneur que ce soit, il faut ou que celui, de qui on l'exige, dépende de nous; ou qu'on ait aquis ce droit par quelque (c) Convention avec lui, ou bien en vertu d'une Loi faite ou approuvée par un Superieur commun.

(c) Comme, par exemple, celle du Roi de *Cochin*, avec les *Portugais*, au sujet des *Nairos*, ou Nobles de ce Païs-là. Voiez *Mandeslo*, *Itiner.* Part. II.

§. XV. DE Particulier à Particulier, rien n'est ici plus glorieux que les combats de (1) civilité, dans lesquels chacun s'empresse d'être le plus prompt à porter honneur & respect aux autres, & le plus modeste à refuser ceux qu'on veut lui rendre. On se moque avec raison de ces gens qui se piquent de la moindre chose en quoi l'on a manqué de déference pour eux, & qui disputent le pas avec chaleur; sur tout lors qu'il s'agit d'un honneur stérile, & qui n'est accompagné d'aucune utilité solide. Bien fot qui

Sur quoi est fondé le droit de *Préséance*?

„ & juger par là les extremes differences, qui sont „ entre nous. *Essais*, Liv. I. Chap. XLII. Tom. I. pag. 516, 517, 518. *Ed. de la Haie* 1727. Voici comment Mr. DESPREAUX a imité le passage de JUVENAL, que *Montagne* cite, & qui est appliqué à la Noblesse.

Dites-nous, grand Héros, Esprit rare & sublime,
Entre tant d'animaux, qui sont ceux qu'on estime?
On fait cas d'un Coursier, qui fier & plein de cœur,
Fait paroitre en courant sa bouillante vigueur:
Qui jamais ne se lasse, & qui dans la carriére
S'est couvert mille fois d'une noble poussiere:
Mais la postérité d'Alfane & de Bayard,
Quand ce n'est qu'une rosse est vendue au hazard,
Sans respect des Aïeux dont elle est descendue,
Et va porter la malle, ou tirer la charuë.
Pourquoi donc voulez-vous que, par un sot abus,
Chacun respecte en vous un honneur qui n'est plus.
Satire V, *vers.* 29, & suiv.

Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. IV. §. 9. HORACE, pour faire voir le ridicule de ceux qui n'estiment les gens que par les choses extérieures, en appelle au jugement des Enfans, en qui la Nature n'est pas encore corrompue par l'exemple & par la coûtume.

Si quadringentis sex, septem millia desunt,
Est animus tibi, sunt mores, & lingua, fidesque:
Plebs eris. At pueri ludentes, Rex eris, ajunt,
Si rectè facies .....

C'est-à dire, selon la version du P. TARTERON: „ Vous avez du cœur, de l'éloquence, & de la bonne foi, j'en conviens: mais vous n'avez pas quarante mille livres? Ne s'en fallût-il que six ou sept „ mille, vous n'êtes qu'un coquin. Les Enfans, en „ jouant, raisonnent, à mon avis, beaucoup mieux. „ *Faites bien*, disent-ils, *& vous serez Roi.* Epist. Lib. I. Ep. I. 57. *& seqq.*

(5) *Qui sis, unde venias, licetne ignorare in vastis silvis viventibus? Nec servire ulli possumus; nec imperare desideramus.* Q. CURT. *Lib.* VII. C. VIII. num. 16. J'ai suivi VAUGELAS.

(6) *Si quid ipsi à Cæsare opus esset, sese ad eum venturum fuisse: si quid ille se velit, illum ad se venire oportere.* CÆSAR *de Bell. Gall.* Lib. I. Cap. XXXIV. num. 2. *Vologéses*, Roi des *Parthes*, fit une semblable réponse à *Néron*. Voiez XIPHILIN, dans l'Abregé de DION, pag. 175. *Ed. Rob. Steph.* Toutes citations de l'Auteur.

§. XV. En quoi néanmoins il ne faut pas aller dans l'excès. Ecoutons encore ici MONTAGNE. „ J'aime à ensuivre les loix de la civilité, mais non „ pas si couardement, que ma vie en demeure contrainte. Elles ont quelques formes penibles, lesquelles pourveu qu'on oublie par discretion, non par „ erreur, on n'en a pas moins de grace. J'ay veu „ souvent des hommes incivils par trop de civilité, & „ importuns de courtoisie. C'est au demeurant une „ très-utile science que la science de l'entregent. Elle „ est, comme la grace & la beauté, conciliatrice des „ premiers abords de la societé & familiarité: & par „ consequent nous ouvre la porte à nous instruire par „ les exemples d'autruy, & à exploitter & produire „ nostre exemple, s'il a quelque chose d'instruisant & „ communicable. *Essais*, Liv. I. Chap. XIII. Tom. I. pag. 80. *Ed. de la Haie* 1727.

qui se crotte pour avoir le haut du pavé! (2) *Qu'importe où l'on soit assis à table?* disoit un ancien Philosophe. *En est-on plus ou moins honnête homme, pour avoir une place plûtôt qu'une autre?* Rien n'est plus beau que le jugement d'un Prince, au sujet d'une dispute que deux (3) Dames de sa Cour eurent pour le pas dans une Eglise: *Que la plus folle des deux*, dit-il, *passe la prémiere.*

(a) Voiez *Sallust. Bell. Jugurth.* au commencement de la Harangue d'*Adherbal*, Cap. XIV. & *Tacit* Agricol. Cap. XIV.

(b) Voiez *Jacob. Gothofred. de præcedentia*, Part. I. Cap. I. *Maurocen.* Hist. Venet. Lib. VIII. pag. 301. & *seqq.* où l'on parle de la dispute entre l'Ambassadeur de *France*, & celui d'*Espagne*, pour la préséance.

Mais il y a des prétextes plus plausibles, dans les contestations que les Princes, & les Peuples entiers, ont eûes presque de tout tems sur la prééminence, & sur le *droit de Préséance*, qui en est une suite. Il est certain, qu'un Prince, qui reléve d'un autre, doit indispensablement lui céder le prémier rang, quand même ils porteroient tous deux le même Titre. On a des exemples de Rois puissans, qui ont sous eux d'autres Princes honorez du titre de Rois, mais au fond simples Magistrats subalternes, & Gouverneurs de Provinces au nom des prémiers. Tels étoient plusieurs Rois que les (*a*) *Romains* comptoient parmi leurs Sujets. Quelques-uns tiennent leur Couronne en Fief: d'autres la possédent sous quelque autre titre qui les met dans la dépendance d'un autre Souverain. Dans les *Alliances inégales*, celui au désavantage de qui est l'inégalité, se reconnoît par cela seul inférieur à l'autre Puissance, & baisse, pour ainsi dire, le pavillon devant elle. Si l'on a aquis ou en son nom propre & particulier, ou comme Chef de l'Etat, un droit de Prééminence & de Préséance, soit par quelque Convention expresse, soit par une Coûtume reçue, ou par le silence & la concession paisible du Prince intéressé; ce qui emporte une convention tacite, lors qu'on ne sauroit vraisemblablement en alléguer d'autre raison, si ce n'est que celui-ci se reconnoissoit inférieur: il n'y a point de doute, qu'on ne puisse alors maintenir son droit (4), tant que l'on est revêtu de la Dignité, à la faveur de laquelle on l'a aquis (b).

Raisons dont on se sert pour fonder un droit de Préséance, indépendamment de toute Convention ou expresse, ou tacite.

§. XVI. Mais la question est de savoir, si l'on peut prétendre quelque Prééminence, sans en avoir aquis le droit à quelcun des titres que je viens de dire? Ceux qui tiennent l'affirmative, alléguent, entr'autres raisons, l'antiquité du Roiaume, & de la Famille Régnante; l'étenduë & l'opulence des Païs qui sont sous la domination du Prince; la grandeur de sa puissance; sa Souveraineté absolue; & ses Titres relevez. On croit communément, que l'antiquité ajoûte quelque chose à la dignité des Etats, aussi bien qu'à l'éclat des Familles illustres. Ceux qui fondent là-dessus un titre de Prééminence, disent avec beaucoup de faste, que leurs Ancêtres brilloient sur le Trône, pendant que les autres Roiaumes étoient encore du nombre des Païs soûmis à une domination étrangére; ou que la Famille, qui vient de monter sur le Trône, étoit cachée dans l'obscurité d'une basse naissance: Qu'un Prince est bien injuste, de disputer la préséance à celui dont les Ancêtres pouvoient commander aux siens, & les avoir pour Ministres: Que c'est une Loi Naturelle & générale, que les derniers venus cédent aux prémiers. On étale ensuite avec emphase les belles actions que cet Etat, ou cette Famille Régnante ont faites, & en paix, & en guerre; au lieu, dit-on, que l'autre Prince, qui lui conteste la préséance, ne sauroit alléguer rien de tel, ou du moins que fort peu

(2) *Demens, quid interest, quam lecti premas partem? honestiorem te, aut turpiorem, potest facere pulvinus?* SENEC. *de Ira*, Lib. III. Cap. XXXVII. Nôtre Auteur citoit encore un vers de MARTIAL, dont j'ai exprimé le sens selon ses idées: *Bien sot, qui se crotte, pour avoir le haut du pavé!* Mais le Poëte parle, au contraire, de ceux, qui, pour flatter quelcun, font des bassesses, comme, de marcher le prémier dans la bouë, en l'accompagnant: on n'a qu'à voir la suite du passage.

Per medium pugnas sed prior ire lutum.

Lib. X. Epigr. X. *vers.* 8. On remarquoit, avec plus de raison, que, dans une Déclamation QUINTILIEN (252) où l'Honneur est appellé *pretiosissimus pauperum census*, il ne s'agit que de l'*Estime simple*, ou de la reputation d'Honnête-homme.

(3) L'Auteur dit, *duos Ministros minorum gentium.* Mais comme il ne cite personne, j'ai suivi l'Abbé de ST. REAL, qui attribue ce jugement à *Charles Quint.* Voiez le Traité *de l'Usage de l'Histoire*, Discours VI.

(4) Nôtre Auteur indiquoit encore ici & approuvoit ce que dit l'Auteur anonyme (c'est-à-dire, WICQUEFORT) des *Mémoires touchant les Ambassadeurs*; Qu'un

peu de chose. Pour ce qui est de la Puissance, elle imprime la crainte, aussi bien que le respect. On regarde & comme une (1) imprudence, & comme une témérité extrême, de disputer le rang à celui qui peut nous faire & beaucoup de bien & beaucoup de mal: d'autre côté, le moien le plus efficace pour parvenir aux Honneurs, c'est d'être en état de dire: *Si vous me les refusez, mon épée saura bien me les donner*. La dignité des Puissances, qui ne relévent que de DIEU & de leur épée passe aussi pour plus éminente, que celle des Princes qui sont liez par des Loix Humaines, ou par des Conventions. Enfin, les Titres emportant d'ordinaire la chose même qu'ils désignent, on ne croit céder en rien à ceux qui n'en ont pas de (2) plus grands & de plus superbes.

Examen de ces raisons; & 1. De l'*Antiquité de l'Etat, ou de la Famille Régnante*.

§. XVII. QUOI QUE ces raisons, & autres semblables qu'on allégue, aient quelque chose de spécieux, il faut avouer pourtant, qu'elles ne produisent par elles-mêmes qu'un droit imparfait, tant qu'il n'y a point là-dessus de Convention ni expresse, ni tacite. L'*Antiquité* toute seule, dira-t-on, ne renferme aucune dignité; puis qu'elle n'est qu'une longue durée, qui peut convenir à une chose de peu de valeur, aussi bien qu'aux plus excellentes. Tous les Etats sont libres & indépendans: il n'importe qu'ils soient fondez depuis peu, ou depuis long-tems. La longue durée d'un Roiaume marque seulement, que la constitution en a été bonne, & l'administration sage: que par l'effet ou de son bonheur, ou de la bravoure de ses Citoiens, il n'a point été exposé aux attaques d'un Ennemi étranger, ou qu'il les a repoussées vigoureusement, & avec succès. Mais les Etats nouveaux peuvent être constituez & gouvernez aussi avantageusement, que les anciens; & peut-être même mieux, à cause que les bons réglemens de ceux-ci ont été souvent produits par une expérience fâcheuse qu'on avoit faite des inconvéniens auxquels on vouloit remédier par là; au lieu que les Etats nouvellement formez peuvent d'abord, sans qu'il leur en coûte rien, profiter de tout ce que les autres ont inventé de bon & d'utile: car, quoi que personne ne puisse s'assûrer ici-bas un bonheur de longue durée; on peut empêcher que l'Etat ne tombe en décadence par de mauvais réglemens. Enfin, on doit juger de chacun par le présent; le passé ne nous regarde plus, & l'avenir ne nous touche pas encore. Les Etats ne forment pas tous ensemble un Corps, où les Membres nouvellement aggrégez doivent tenir le dernier rang: mais chaque Etat est un Corps à part, indépendant de tous les autres. Pour ce qui est de l'Antiquité de la Famille Régnante, cela marque bien quelquefois, que les Descendans n'ont point dégéneré de la Vertu de leurs Ancêtres; mais le plus souvent on n'en peut tirer d'autre conséquence, si ce n'est que cette Famille a sû si bien affermir sa domination, que personne n'a osé entreprendre de lui ôter la Couronne. Quelquefois c'est l'effet d'un simple bonheur, ou du moins du naturel paisible des Peuples d'un Roiaume, qui n'aiment pas les révolutions du Gouvernement. Mais celui qui est monté depuis peu sur le Trône, peut répondre aux autres, qui vantent la longue suite des Rois leurs Prédecesseurs: Que (1) *la Noblesse, les Ancêtres, & généralement tout ce qui nous vient sans que*

nous

Qu'un Prince ne doit pas entreprendre de régler le rang entre les Ministres des autres Souverains, qui résident auprès de lui. Pag. 328. de la 1. Edit. (337. de la 2.)

§. XVI. (1(J'ai suivi la maniére dont l'Auteur s'exprime dans sa Dissert. *de Existimatione*, parmi ses *Dissert. Académiques*, §. 23. Car, dans toutes les Editions de mon Original, Il y a, *non impudens solùm, sed & temerarium* &c. Or la plus grande partie de ce Chap. est copiée de là mot à mot.

(2) Les Princes d'*Italie* se soûlevérent à l'occasion du titre de *Grand Duc* de *Toscane*, que le Pape PIE V. avoit donné à *Cosme I.* Voiez ANDR. MAUROCEN. *Hist. Venet.* Lib. XII. pag. 484. Nôtre Auteur renvoie ici à *l'Histoire du Concile de* TRENTE, par le Pére PAUL, Lib. V. pag. 402. *Ed. Latin. Gorinchem.* où il est parlé de quelque nouvelle dispute pour la préseance, entre le Duc de *Ferrare*, & le Duc de *Toscane*.

§. XVII. (1) *Nam genus, & proavos, & quæ non fecimus ipsi,*
Vix ea nostra voco. ——————
Ovid. *Metam.* Lib. XIII. vers. 140, 141.

nous y aions en rien contribué; ne sauroit guéres être regardé comme quelque chose qui nous appartienne: Qu'il n'est rien de plus facile, que de recueillir une riche succession: mais que, pour se faire un patrimoine, & pour être soi-même l'artisan de sa fortune, il faut de l'industrie & de la vertu: Qu'au lieu qu'ils doivent uniquement leur grandeur au hazard de la Naissance, il n'en est redévable, lui, qu'à son propre mérite: Qu'ils se parent d'une gloire étrangére & ancienne; mais que, pour lui, il a une gloire propre, & qui brille d'un éclat tout récent: Que sa Famille sera quelque jour ancienne (a), comme la leur a été autrefois nouvelle: Enfin, que la Roiauté est le plus haut degré de Noblesse & de Dignité, & qu'ainsi toute Famille Régnante, soit ancienne ou (2) nouvelle, est toûjours d'un rang également élevé.

(a) Voiez le raisonnement d'*Arnobe*, Lib. II sur un autre sujet, pag 93. in fin. *Ed. Lugd. Bat.*

2. De la *Puissance.*

§. XVIII. Pour la *Puissance*, elle peut bien tirer des plus foibles quelques marques extérieures de respect; y aiant de la folie à ne pas céder à ceux (a) qui sont en état de nous faire du mal. Mais si un Roi se trouve assez fort pour maintenir & défendre aisément sa Couronne par lui-même, je ne vois pas pourquoi il cederoit le pas à un autre plus puissant, de qui il n'a rien à craindre, & dont il n'a pas besoin de rechercher la protection. Tous ceux, qui sont libres, le sont également; & la supériorité de forces, ou de richesses, ne donne ici aucune prérogative. Un Prince, dont les terres n'ont que cent lieues de long, est aussi Souverain chez lui, & aussi en état d'exercer les actes nécessaires pour la fin des Sociétez Civiles, qu'un autre, dont la domination s'étend à six-cens lieues de païs. (b) Pour ne pas dire, que la Puissance toute seule, considérée comme un simple pouvoir de nuire, n'emporte par elle-même aucun avantage capable d'attirer du respect: car le véritable Respect est tempéré d'amour, au lieu que le pouvoir de nuire a quelque chose d'odieux.

(a) Voiez *Juvenal.* Sat. V, 130, 131. & ce que dit *Favorinus* à ses amis, au sujet de la complaisance qu'il avoit pour *Hadrien*; dans *Spartien*, Cap. XV.

(b) Voiez *Jacob. Gothofred. de Præced.* Part. I. C. III. §. 19.

3. De la *Souveraineté absolue.*

§. XIX. La *Souveraineté absolue* fait à la vérité des impressions de respect mêlées de crainte, beaucoup plus grandes, que celles qu'inspire une Souveraineté limitée par des Loix: mais ce n'est que sur les Sujets du Prince absolu, & non pas sur les autres Souverains, qui ne regardent son Pouvoir illimité, par rapport à eux, que comme un usage de la Liberté Naturelle, lequel ne donne par lui-même aucune prééminence sur ceux auxquels on n'a pas droit de commander. D'ailleurs, la dignité d'un Prince n'étant pas seulement fondée sur ses droits personnels & particuliers, mais encore sur le rang que tient l'Etat dont il est le Chef, un Souverain, dont le Pouvoir est limité par les Loix, peut sans contredit, en qualité de Chef d'un Etat puissant, être beaucoup au dessus d'un autre Souverain, qui est absolu, mais dont l'Etat est moins considérable.

4. Enfin, des *Titres.*

Enfin, les (a) Titres, aussi bien que tous les termes, sont comme la Monnoie, qui n'a cours que sur le pié (1) établi par l'Usage: & la Souveraineté étant ce qu'il y a de plus relevé dans un Roi, il suffit que ses Titres la désignent dans leur sens propre & naturel: ou selon l'usage commun: du reste, la pompe ou la modestie des termes n'ajoûte rien à la chose même, ni n'en diminue rien. Le Monarque des *Turcs*, pour se nommer *Empereur*, ou *Grand Seigneur*, n'est pas plus que celui des *Perses*, qui ne se qualifie que *Roi.* Cet ambitieux étalage d'éloges entassez les uns sur les autres, & ajoûtez au Titre propre de la Souveraineté d'un Prince, sent un peu la barbarie, & imprime peut-être quelque respect aux Sujets; mais tous les autres s'en moquent. *Sapor*, Roi des *Perses*, se disoit (b) *Frére du Soleil & de la Lune:* mais que faisoit cela à *l'Empereur Romain?* Pas plus que s'il se fût appellé, *Frére de Saturne & de Venus.*

(a) Voiez pourtant *Georg. Bates, Elench. motuum nuper. in Anglia*, Part. II pag. 293, & *seqq.* & l'Auteur du *Cardinalisme*, Part. I. Lib. III. pag 375, & *seqq.*

(b) *Amm. Marcellin.* Lib. XVII. Cap. V. Voiez aussi *Lib.* XXIII. Cap. VI.

§. XX.

(2) Nôtre Auteur cite ici un autre passage d'Ovide, où le Poete, parlant de l'origine de la *Majesté*, dit, que le même jour qu'elle nâquit, elle fut grande:

Quaque die [Majestas] *partu est edita, magna fuit.*
Fast. Lib. V. *verf.* 26.

§. XIX. (1) Voiez Grotius, Liv. I. Chap. III. §. 10.

Un Roi n'est pas tenu de céder le pas à un autre Roi ; ni un Etat libre, à un autre Etat également libre.

§. XX. De tout cela il résulte assez évidemment, à mon avis, qu'il n'y a point d'Obligation parfaite, en vertu de laquelle un Roi, véritablement Roi, soit tenu de céder le pas à un autre Monarque, & de se reconnoître inférieur à lui en dignité, quand même celui-ci auroit quelque avantage à l'égard des qualitez, dont on vient de parler; & qu'un Etat libre n'est pas non plus obligé de céder à un autre Etat également libre, quoi que celui-ci se trouve plus ancien ou plus puissant. Un Etat Populaire (1) ne paroît pas même être d'un rang inférieur à un Etat Monarchique ; quoi que, dans une République, il n'y aît personne qui puisse lui seul aller du pair avec un Roi. Ainsi l'Ambassadeur d'une République n'est pas toûjours indispensablement tenu de céder le pas à l'Ambassadeur d'un Roi. Cependant, comme une Dignité empruntée & représentative n'a jamais tant d'éclat, qu'une Dignité propre & originale, (2) ni un Magistrat qu'un Prince ; & que d'ailleurs les Républiques ne sauroient se trouver en même lieu avec les Rois, que par leurs Deputez ou leurs Ambassadeurs : il est clair, que l'Ambassadeur d'une République doit toûjours céder le pas à quel Roi ou Prince Souverain que ce soit.

Comment les Rois peuvent se trouver ensemble, sans avoir des contestations pour le pas?

§. XXI. Cette égalité des Souverains n'empêche pas néanmoins, qu'ils ne puissent, s'il le faut, se trouver ensemble ou en personne, ou par leurs Ambassadeurs, ou même s'unir de telle maniére, qu'ils forment un Corps & un Conseil perpétuel. Lors qu'un Roi en va voir un autre dans ses Etats, la Civilité veut que le Seigneur du Païs donne le pas chez lui à l'Etranger ; à moins que celui-ci ne soit venu sur le pié de Sujet passager, pour ainsi dire. Car, quoi que chacun soit le prémier dans les terres de son obéïssance ; les Rois, de même que leurs Ambassadeurs, sont censez, par une espéce de fiction, être hors des terres du Prince, dans le Païs duquel ils sont entrez de son consentement, avec tout l'éclat & toutes les marques de leur Dignité. (1) Je dis, *de son consentement :* car je ne conseillerois pas à un Prince d'entrer dans les terres d'un autre *incognito*, & sans en avoir demandé permission. Un Auteur (a) François soûtient même hardiment, *qu'on ne péche point contre le Droit des Gens, en arrêtant un Prince qui vint incognito.* Mais je ne vois pas bien, en vertu dequoi on pourroit se porter à cette violence ; à moins qu'on ne dise, qu'un Prince ainsi déguisé donne lieu de soupçonner, qu'il vient à mauvais dessein, & qu'il méprise le Souverain du Païs. Que si deux ou plusieurs Princes s'abouchent en lieu tiers, il est aisé de faire en sorte qu'il n'y aît aucune marque de prééminence en faveur d'aucun d'eux. Car ils peuvent tenir leurs séances dans quelque Chambre construite de telle maniére, qu'il n'y paroisse point de place plus honorable que les autres. C'est pour cela aussi que, dans ces sortes d'entrevûes, on se range autour d'une (b) Table ronde. (c) On peut aussi déclarer dès l'entrée, que chacun prendra place où il voudra, ou au prémier endroit qu'il se trouvera, sans que cela tire à conséquence pour le rang. Il y a moins de difficulté, quand les Princes s'abouchent *incognito*, & sans leur train ordinaire : car ils témoignent par cela seul, qu'ils ne veulent point avoir de contestation pour la prééminence. Mais si l'on ne juge pas à propos de se dépouiller des marques de la Grandeur Souveraine, en ce cas-là il faudra tirer au sort ; & cela ou de maniére que chaque Prince conserve toûjours la place qui lui sera une fois échûe, ou en sorte que chacun occupe tour à tour les places, selon que le sort aura réglé entr'eux l'ordre de la préséance.

La chose est encore plus aisée, lors que les Princes ne conférent ensemble que par leurs Ministres. Il y a même ici un autre moien de prévenir les contestations, c'est que les Mi-

(a) *Gramond. Hist Gall.* Lib. XIII. pag. 603. *Ed. Elzev.* à l'occasion du voiage de *Charles I.* encore Prince de *Galles*, qui passa *incognito* à *Baionne*.

(b) Voiez *Auson. in Ludo septem Sapient.* vers. 78, 79, 80. où l'Oracle d'*Apollon* place, par la même raison, le nom des sept Sages, dans un rond.

(c) Voiez *Athen. Dipnosoph.* Lib. I. Cap. VI. *Philostrat. de Vit. Apoll. Tyan.* Lib. III. Cap. XXVII. *in fin.* Ed. Olear. 1709. & *Lucian. Epist. Saturn. ad divit.* p. 628. Tom. II. Ed. Amst. *Jacob. Gothofr. De Præcedent.* Part. III.

§. 10. & le *Discours sur le Gouvernement* par Algernon Sidney, Chap. III. Sect. XXXII.

§. XX. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* VII. Chap. V. §. 5.

(2) Voiez ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* I. §. 12.

§. XXI. (1) Voiez le Traité de Mr. de Bynkershoek, *Du Juge Compétent des Ambassadeurs*, Chap. III. avec mes Notes.

(d) Voiez *Pietro della Valle*, Itiner. Part. II. Epist. V.

(e) Voiez les *Mémoires de Wicquefort*, *touchant les Ambass.* pag. 428, 534. de la 1. Edit. & l'*Hist. du Conc. de Trente*, par *Fra Paolo*, Lib. VIII pag. 644. & *seqq. Ed. Lat. Gorinch.* au sujet de la dispute entre les Ambassadeurs de *France* & d'*Espagne*.

Ministres aient des caractéres plus relevez les uns que les autres, l'un, par exemple, d'*Ambassadeur*, l'autre d'*Envoié*, ou de simple *Agent*: car cette différence de Dignitez étant de pure *institution* (d), peut être aisément diversifiée en plusieurs maniéres. (e) Bien entendu que la valeur de ces différens caractéres soit réglée par un commun consentement des Princes: car si un seul, de son autorité particuliére, vouloit inventer un nouveau caractére, en vertu duquel il prétendit que son Ministre dût recevoir certains honneurs chez les Puissances Etrangéres, préférablement aux Ministres des autres; celles-ci ne feroient pas tenues de se conformer à sa volonté.

Il faut avouer néanmoins, qu'en tout ceci il vaut mieux souvent imiter la grandeur d'ame d'*Agésilas encore enfant*, qui se voiant placé désavantageusement dans une Assemblée, se contenta de dire: (2) *J'en suis bien aise; car je ferai voir que ce n'est pas la place qui honore celui qui l'occupe, mais que c'est au contraire celui qui l'occupe qui la rend honorable.*

* De l'ordre des rangs entre plusieurs Puissances Confédérées.

§. XXII. * Lors que plusieurs Princes s'unissant ensemble, pour former une Société de quelque durée, veulent conserver chacun leur égalité, & qu'ils ne trouvent pas à propos de tirer au fort, ni d'avoir la préséance tour à tour; il y a un autre moien de régler les places, qui tient aussi un peu du fort & qui ne porte point de préjudice à la Dignité d'aucun des Alliez, c'est que chacun prenne place dans l'Assemblée commune, selon l'ordre de sa réception. Cela a lieu sur tout par rapport à ceux qui entrent dans le Corps déja formé: car pour ceux qui le forment, il vaut mieux qu'ils tirent au fort, ou qu'ils réglent les places par un accord entr'eux. Comme on suit cet ordre de la réception, dans les Assemblées de la plûpart des Corps ou Communautez, (a) GROTIUS prononce généralement, que *c'est là l'ordre naturel entre ceux qui sont-Membres d'une même Société*. Sur quoi il faut remarquer, que, dans ces sortes de Societez, la préséance n'emporte point proprement de supériorité par rapport à ceux qui viennent après, mais marque un simple ordre (1) entre plusieurs personnes d'une égale dignité. *Grotius* ajoûte, que cette coûtume s'observoit autrefois entre les Rois & les Peuples Chrétiens, dans les *Conciles*, qui représentoient le Corps de l'Eglise Universelle, car ceux qui avoient les prémiers embrassé le Christianisme, passoient devant les autres, dans ces Assemblées, & autres où il s'agissoit des affaires du Christianisme. C'est là-dessus que se fondent principalement ceux qui s'attribuent encore aujourd'hui la prééminence, même dans les Assemblées Politiques. Mais, quoi que l'on aît peut-être eú raison de suivre cet ordre dans les Conciles, & autres Assemblées Ecclesiastiques;

(a) Liv. II. Chap. V. §. 21. Voiez là-dessus Boecler. & *Digest.* Lib. L. Tit. III. *De albo scribendo*, Leg. I. *Cod.* Lib. X. Tit. LII. *De Professoribus & Medicis*, Leg. X. Lib. XII. Tit. III. *De Consul.* &c. Leg I. Tit. IV. *De Præfectis Prætorio* &c. Leg II. Tit. V. *De Præpositis sacri Cubiculi* &c. Leg. I. Tit. XLIV. *De Metronibus*; Leg. III. *Jac. Gothofr. de Præcedent* Part. I. Cap. III. §. 17, 18.

(2) Ἔγωγε δείξω γὰρ ὅτι οὐχ οἱ τόποι τοὺς ἄνδρας ἐντίμους, ἀλλ' οἱ ἄνδρες τοὺς τόπους ἐπιδεικνύουσι. PLUTARCH. *Apophthegm. Lacon.* au commencement, pag. 208. D. Voiez aussi pag. 191. F. & *Sympos.* Lib. I. Cap. II. III. & *Septem Sap. Conviv.* L'Auteur remarquoit ici le tour que prit *Alfonse XI.* pour accorder en quelque maniére les Villes de *Burgos*, & de *Tolède*, qui étoient en dispute sur la préseance, en sorte que les deux parties furent satisfaites. HIERON. OSOR. *de rebus gestis Eman* Lib. I. Il citoit aussi GRAMOND. *Hist. Gall.* Lib. III. vers le commencement: où cet Historien traite de la contestation qu'il y eut pour le rang, entre le Parlement de *Paris*, & la Noblesse de *France*, à l'occasion d'une Assemblée des *Notables*, convoquée à *Rouen*, en 1617.

§. XXII. (1) On peut appliquer ici ce vers commun:

Ultimus & primus sunt in honore pares.

Car (ajoûtoit nôtre Auteur) ce que dit AUSONE (*in gratiarum actione ad Gratian.* Cap. XXIV. in fin. *Edit. Cellar.*) *Nulla enim est quidem contumelia secundi, sed ex duobus gloria magna prælati*: „ Ce n'est pas à la „ vérité un deshonneur d'être le second; mais il y a de „ la gloire pour celui des deux qui est préféré à l'autre „: cela, dis je, n'a lieu, que quand la préférence est fondée sur un plus grand degré de mérite.

(2) Ἀλλὰ τῇ ταπεινοφροσύνῃ ἀλλήλους ἡγούμενοι ὑπερέχοντας ἑαυτῶν. PHILIPP. II, 3.

(3) Τῇ τιμῇ ἀλλήλους προηγούμενοι. ROM. XII. 10.

(4) „ En sorte (dit nôtre Auteur dans sa Dissertation *De Existimatione*, §. 72.) que les Princes & les „ Rois étoient regardez, dans les Conciles, presque „ comme Sujets des Ecclésiastiques. . . . . C'est peut-„ être par un reste de cette coûtume pernicieuse, „ qu'en certains endroits, les Prédicateurs, lors „ qu'ils recommandent les Hommes à la grace de „ DIEU dans les Prieres publiques, ne manquent „ pas de commencer par eux-mêmes; & qu'en par-„ lant des trois Etats ou Ordres d'un Roiaume, on „ met toûjours au prémier rang le *Clergé*, ensuite la „ *Noblesse*, & puis le *Peuple*. Les personnes de bon-„ sens ne trouvent pas cependant fort honnête ni „ fort raisonnable, qu'un Ministre, par exemple, „ dans les vœux qu'il fait le prémier jour de l'an, „ n'a-

ques ; il ne paroît pas nécessaire de l'observer dans toutes sortes d'Assemblées, ni de reconnoitre pour un titre contestable de prééminence l'antiquité seule de la profession du Christianisme. Car, outre que la Religion Chrétienne nous recommande l'Humilité, qu'elle fait consister en ce que (2) *Chacun croie que les autres sont plus que lui ;* & à (3) *se prévenir les uns les autres par des honnêtetez :* les Ecclésiastiques ne sont emparez du prémier rang dans la plûpart des Conciles, par pure usurpation, en sorte que les Séculiers (4) ni entroient presque que par surcroît, & qu'ils étoient tenus de se soûmettre humblement à leurs décisions. Quoi qu'il en soit, de ce que l'on céde le pas à quelcun dans une certaine Assemblée, pour quelque raison particuliére qui n'influe pas en général sur toute nôtre dignité ; il ne s'ensuit pas qu'on doive le céder par tout ailleurs, & lors que la rélation, sous laquelle on se reconnoit inférieur, n'a aucun lieu. C'est ainsi que, dans chaque Etat, on voit des gens, qui étant Membres de divers Corps, passent devant une même personne dans l'un de ces Corps, & vont après elle dans l'autre.

C'est au Souverain à régler le rang de ses Sujets.

§. XXIII. Voila pour ce qui est des Egaux. Mais il est clair, que la Souveraineté donne par elle-même à celui qui en est revêtu, une prééminence (1) de plein droit sur ses Sujets. (a). Car c'est sans contredit une condition plus relevée, de commander, que d'obéir, de disposer de la volonté des autres, que d'en dépendre soi-même. D'autre côté, il est juste d'avoir du respect pour celui sous la protection duquel on vit, & qui a en main le pouvoir de nous contraindre à lui obéir par la crainte des Peines : pour ne rien dire du mérite particulier des Princes, qui peut leur attirer un nouveau degré de vénération, outre celle qui est dûe à la Dignité de leur caractére. Ainsi le Gouvernement Civil introduit essentiellement une distinction de rang entre les Hommes. Il est clair encore, que plus le Pouvoir des Souverains est grand, & plus il les rend respectables à leurs Sujets. La durée même de la Souveraineté, quoi qu'elle n'en augmente point par elle-même les forces ni l'autorité, ne laisse pas d'accroître considérablement l'éclat de la Dignité du Souverain.

(a) Voiez ce que dit *Nestor* (*Iliad.* Lib. I. vers. 277. & *seqq.*) à *Achille* ; qui néanmoins n'étoit pas proprement Sujet d'*Agamemnon.*

A l'égard des Sujets, (b) c'est à leur Souverain commun à régler entr'eux les degrez de l'*Estime de distinction*, & à donner le droit de préséance à qui bon lui semble ; de sorte que chacun peut maintenir le rang qui lui a été assigné, & que les autres Concitoiens sont indispensablement obligez de ne pas le lui contester ; mais il doit aussi s'en contenter, & ne rien prétendre au delà. (2) *Il faut*, disoit un ancien Officier de Guerre, *tenir pour honorable tout poste où l'on est placé pour la defense de l'Etat.* Quand

(b) Voiez *Digest.* Lib. I. Tit. XIV. *De officio Praetorum*, Leg. III.

" ne prie Dieu pour la prospérité du Prince, qu'après
" s'être souhaitté mille bénédictions à lui-même, & à
" Mr. son Collégue ; comme si le salut de l'Etat & de
" l'Eglise dépendoit plus de la conservation & de la
" félicité des Ecclésiastiques, que de celle du Souverain.
" D'ailleurs ce Prince n'est pas un des ennemis ou des
" persécuteurs de l'Eglise, auxquels néanmoins l'A-
" pôtre St. Paul ordonne de *rendre l'honneur*, aussi
" bien qu'aux autres, comme une espece de *tribut*,
" (Rom. XIII, 7.) c'est-à-dire, en vertu d'une Obli-
" gation indispensable ; mais un Nourricier & un Pro-
" tecteur de l'Eglise &c.

§. XXIII. (1) Cela n'empêche pourtant pas (remarquoit nôtre Auteur un peu plus bas) qu'un Sujet ne puisse être au dessus de son Prince, à l'égard des qualitez, qui ne donnent qu'un droit imparfait à l'Honneur. Ainsi c'est par un excès d'ambition ridicule, que l'Empereur *Hadrien* se piquoit d'entendre aussi bien qu'aucun autre, toutes sortes de Sciences. [Voiez les Interprêtes sur Spartien, *Vit. Hadr.* Cap. XV. & Tillemont, *Hist. des Empereurs*, Article I. de l'Histoire d'*Hadrien.*] *Alexandre le Grand* ne se montra pas moins sottement vain, dans une saillie qu'il eut, à l'occasion de ce qu'il avoit lû dans Homére, Que les *Grecs* faisoient des vœux afin que le sort tombât sur *Ajax*, ou *Dioméde*, ou *Agamemnon*, lors qu'on tiroit entre neuf qui se présentoient pour combattre contre *Hector : j'aurois tué*, dit ce Conquérant, *celui qui m'auroit nommé le troisiéme.* Auson. *Panegyr.* seu *Grat. act. ad Gratian.* Cap. XV. Mais, ajoûtoit nôtre Auteur, un Général ne doit pas tenir à deshonneur d'avoir sous soi des Officiers plus forts & plus vigoureux au combat. Ce n'est pourtant pas sans raison que *Domitien* disoit, que la qualité de bon Capitaine étoit propre à l'Empereur : *Ducis boni Imperatoriam virtutem esse.* Tacit. *Agricol.* Cap. XXXIX. Voiez ci-dessus, Liv. VII. Chap. IX. §. 2. *Note* 8.

(2) *Vos quoque aequum est, Commilitones .... omnia honesta loca ducere, quibus Rempublicam defensuri sitis.* Spurius Ligustinus, dans Tite Live, Lib. XLII. Cap. XXXIV.

Quand même on se verroit mis au dessous de quelque autre qui paroît avoir moins de mérite, ce ne feroit pas une raison suffisante pour s'ingerer de le déplacer, ou de se placer soi-même plus avantageusement, & on ne laisseroit pas d'encourir justement quelque punition (3), comme rebelle aux ordres du Souverain. Cependant, pour prévenir les plaintes & les disputes des Esprits vains & ambitieux, (c) un Prince fera fort bien d'avoir égard, dans le réglement des rangs, aux fondemens d'Honneur & de Dignité, dont nous avons parlé ci-dessus, & sur tout aux services considérables que les Sujets ont rendus à l'Etat. C'est d'ailleurs (4) un trait de la plus fine Politique, de paier ces sortes de services en honneurs & en dignitez, plûtôt qu'en argent, ou autres semblables récompenses. Et les plus grandes marques de distinction, dans un Citoien, ne sont au fond qu'une vaine fumée, si elles ne sont conférées en vûe des services & du secours que les autres Citoiens d'un rang moins élevé ont reçu, on peuvent recevoir de lui. Mais comme, pour placer chacun selon son mérite propre & personnel, il faudroit faire très-souvent la revûe de tous les Citoiens, ce qui engageroit les Princes à un soin fort pénible, & rendroit mécontens la plus grande partie de leurs Sujets, chacun regardant pour l'ordinaire à ceux qu'il voit devant lui, & non pas à ceux qu'il laisse derriére; on a trouvé que le meilleur expédient étoit de proportionner en général les rangs, du moins entre les Citoiens les plus distinguez, à la dignité des Emplois Publics dont chacun est revêtu.

(c) Voiez *Bacon. Serm. fidel.* Cap. LIII.

Sur ce pié-là, pour ôter tout prétexte aux plaintes & aux murmures, & pour ne pas (d) avilir les Emplois mêmes, on n'en doit conférer aucun, qu'à ceux qui le méritent, & qui sont capables de s'en bien aquitter. Il faut aussi régler d'une maniére convenable le degré d'honneur que l'on attache à chaque sorte d'Emploi. Or en général l'ordre le plus naturel, c'est de les faire regarder comme plus ou moins honorables, selon que leurs fonctions embrassent des affaires plus ou moins importantes pour le bien de l'Etat, & selon qu'elles demandent (e) des qualitez d'Esprit plus ou moins excellentes. Quelquefois pourtant (f) on attache à certains Emplois beaucoup d'honneur, & peu d'autorité; de peur que la dignité des Magistrats, soutenue d'une trop grande puissance, ne les porte à conspirer contre l'Etat. Pour les rangs entre les personnes qui sont revêtues d'une même sorte d'Emploi, il est raisonnable d'assigner les

(d) Comme l'insinue *Claudien*, au sujet d'*Eutrope*, Lib. II. *in Eutrop.* vers. 322, 323. *Quis non, Consule tali, Vilis honos?*

(e) Voiez *Homer.* Iliad. Lib. I. vers. 280, 281. *Ovid.* Metam. L. XIII. vers. 366, 367.

(f) Voiez *Bodin. de Republ.* Lib. III. Cap. VI. p. 501. *Ed. Francof.* 1622.

(3) *Non est nostrûm æstimare, quem supra ceteros, & quibus de causis extollas. Tibi summum rerum judicium Dii dedêre: nobis obsequii gloria relicta est.* „ Ce n'est „ point à nous de considérer quel est celui que le „ Prince éléve par dessus les autres, ni pourquoi il „ l'honore de son amitié. C'est au Prince à juger „ de ses Ministres, il ne nous est resté que la gloire „ de l'obéïssance. TACIT. *Annal.* Lib. VI. Cap. VIII. J'ai suivi la version de d'*Ablancourt*. En effet, si le rang de chacun n'étoit réglé, cela produiroit une infinité de troubles & de désordres dans l'Etat, & rien ne seroit plus inégal, qu'une telle égalité: comme le dit PLINE *le Jeune*: *Quæ [discrimina ordinum dignitatumque] si confusa, turbata, permissa sint, nihil est ipsâ æqualitate inæqualius.* Lib. IX. Epist. V. Voiez COD. Lib. XII. Tit. VIII. *Ut dignitatum ordo servetur*, Leg. I. LUCIEN, dans le *Jugement des Voielles*: & XE'NOPHON, *Cyrop.* Lib. VIII. où il raconte de quelle maniére *Cyrus* plaçoit ceux qu'il admettoit à sa table. Cap. IV. §. 2, *& seqq. Ed. Oxon.* Tout ceci est de l'Auteur.

(4) MONTAGNE a fait cette remarque, & ses paroles méritent bien d'être rapportées ici. „ C'a „ esté, dit-il, une belle invention, & receue en la „ plusspart des Polices du monde, d'establir certaines „ marques vaines & sans prix, pour en honorer & „ recompenser la Vertu: comme sont les Couronnes „ de Laurier, de Chesne, de Meurte, la forme de „ certain Vestement, le privilege d'aller en coche „ par ville, ou de nuict avecques flambeau, quelque assiete particuliere aux Assemblées Publiques, „ la prerogative d'aucuns surnoms & titres, certaines „ marques aux Armoiries, & choses semblables, de „ quoy l'usage à esté diversement receu selon l'opinion des Nations, & dure encores. Nous avons „ pour nostre part, & plusieurs de nos voisins, les „ Ordres de Chevalerie, qui ne sont establis qu'à cette „ fin. C'est à la verité une bien bonne & profitable coustume, de trouver moyen de recognoistre la „ valeur des hommes rares & excellens, & de les „ contenter & satisfaire par des payemens, qui ne „ chargent aucunement le Public, & qui ne coustent „ rien au Prince. Et ce qui a esté tousjours conneu „ par experience ancienne, & que nous avons autrefois aussi peu voir entre nous, que les gens de qualité avoyent plus de jalousie de telles recompenses, „ que de celles où il y avoit du gain & du profit, „ cela n'est pas sans raison & grande apparence. Si „ au prix qui doit estre simplement d'honneur, on y „ mesle d'autres commoditez, & de la richesse, ce „ meslan.

les plus hauts à celles dont les fonctions se trouvent les plus nobles & les plus considérables. Au reste, il arrive très-souvent, que ceux qui exercent un même Emploi, ne sont pas tous en général & chacun en particulier au dessus de tous ceux qui en exercent un autre moins relevé par lui-même; mais celui qui tient le prémier rang dans l'ordre de l'Emploi le moins considérable, ne céde le pas qu'à celui qui tient le prémier rang dans l'autre ordre plus relevé, tous les Collégues de celui-ci étant tenus de céder à l'autre. Il est plus rare de voir qu'une Charge soit rendue honorable par le mérite de la personne qui en est revêtue, comme autrefois à *Thébes* l'emploi de (g) *Téléarque*, depuis qu'*Epaminondas* l'eût exercé: quoi que d'ailleurs, à considérer le prix propre & intrinséque des Honneurs & des Dignitez, on aît raison de dire, avec un Ancien (5), que *la Préture, le Consulat, & les autres Charges, ne donnent pas la gloire par elles-mêmes, mais qu'elles participent aux qualitez de ceux qui les possédent, & qu'elles ne sont honorables qu'à celui qui les honore par sa vertu*. Que si les Citoiens réglent entr'eux leurs rangs par un commun accord, (h) ou s'il y a un certain ordre établi dans l'Etat par la Coûtume; l'un & l'autre aura force de Loi, tant que le Souverain n'en disposera pas autrement, & qu'il laissera les choses sur le pié ou elles étoient (6).

(g) Qui consistoit à prendre soin de faire nettoier les rues, & les égouts publics. *Plutarch. in Reip. ger. precept.* p. 811. B.

(h) Voiez *Cod.* L. XII. Tit. VIII. *Ut dignitatum ordo servetur*, Leg. II.

Du rang que doivent tenir entr'eux les Citoiens de divers Etats.

§. XXIV. A l'égard des Citoiens de divers Etats, il est clair, que toutes les qualitez, qui sont le fondement de l'*Estime de distinction*, ne donnent à ceux qui les possédent, qu'un droit imparfait de prétendre à cause de cela quelque honneur & quelque respect de la part de ceux qui en sont destituez; & cela soit que celui qui a plus de mérite, vienne comme Etranger dans le Païs de l'autre qui en a moins, soit qu'ils s'abouchent en lieu tiers: à moins que le Prince n'aît ordonné à son Sujet de céder le pas à l'Etranger, ou que la chose ne soit décidée par quelque Convention, ou par une Coûtume reçûe. Ainsi, quelque relevé que soit un Emploi, il ne donne à ceux qui en sont revêtus, aucun droit de prendre le pas devant les Sujets d'un autre Etat, qui exercent un Emploi approchant de quelque Emploi inférieur au leur chez eux: (a) car, personne n'étant tenu de se soûmettre aux Loix des autres Etats, un Etranger ne sauroit légitimement, s'attribuer à nôtre égard, le même droit qu'il a par rapport à ses propres Concitoiens. Or il dépend de chaque Souverain d'attacher chez soi tel prix que bon lui semble, aux Titres & à toutes les marques d'Honneur, que les autres ont con-

(a) Voiez *Wicquefort*, Mémoires touchant les Ambassad. *pag.* 519. & *suiv.* de la 1. Edit.

„ meslange, au lieu d'augmenter l'estimation, il la „ ravale, & en retranche. L'Ordre Sainct-Michel, „ qui a esté si long-temps en credit parmy nous, n'a- „ voit point de plus grande commodité que celle-là, „ de n'avoir communication d'aucune autre commo- „ dité. Cela faisoit, qu'autrefois il n'y avoit ny „ charge ny estat, quel qu'il fust, auquel la Nobles- „ se pretendist avec tant de desir & d'affection, „ qu'elle faisoit à l'Ordre, ny qualité qui apportast „ plus de respect & de grandeur: la Vertu embrassant „ & aspirant plus volontiers à une recompense pure- „ ment sienne, plustost glorieuse, qu'utile. Car à „ la verité les autres dons n'ont pas leur usage si „ digne, d'autant qu'on les employe à toute sorte „ d'occasions. Par des richesses on satisfaict le servi- „ ce d'un Valet, la diligence d'un Courrier; le dan- „ cer, le voltiger, le parler, & les plus vils offices „ qu'on reçoive: voire & le Vice s'en paye, la Fla- „ terie, le Maquerelage, la Trahison: ce n'est pas „ merveille si la Vertu reçoit & desire moins volon- „ tiers ceste sorte de monnoye commune, que celle „ qui luy est propre & particuliére, toute noble & „ genereuse. *Essais*, Liv. II. Chap. VII. au commencement.

(5) *Proinde quasi Pratura, & Consulatus, atque alia omnia hujuscemodi per se ipsa clara & magnifica sint; ac non perinde habeantur, ut eorum, qui ea sustinent, virtus est.* Sallust. *in Bell. Jugurth.* à la fin de la Préface, ou du *Chap.* IV. J'ai suivi la version de Cassagne. Nôtre Auteur rapportoit ici un mot du Philosophe *Antisthéne*, que l'on trouvera ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* I. §. 15. *Note* 2.

(6) L'Auteur indique ici, assez hors de propos, un Arrêt de l'Empereur *Vespasien*, qui, pour faire voir que la distinction des Rangs regarde la Dignité de chacun, & non pas la Liberté commune aux Citoiens, prononça ainsi sur une querelle entre un Sénateur & un Chevalier Romain; Qu'à la vérité on ne devoit point dire d'injures à un Sénateur, mais qu'il étoit permis de lui en rendre: *Non oportere maledici Senatoribus; remaledici civile fasque esse.* Sueton. *in Vespas.* Cap. IX. On trouve (ajoûtoit-il) une pensée semblable, mais qui est plus générale, dans ces vers de Sophocle:

—— *Ἐγὼ γὰρ ἀνδρὶ συγγνώμην ἔχω*
Κλύοντι φλαῦρα, συμβαλεῖν ἔπη κακά.
Ajac. Flagellif. *vers.* 1340, 1341.

conférées à quelcun, aussi bien qu'à celles qu'il donne lui-même. D'ailleurs, les Emplois, dont la diversité forme la distinction des rangs, sont au fond plus ou moins honorables, selon les différens Païs. Les qualitez mêmes les plus avantageuses, & qui forment le mérite le plus éclattant & le plus solide, sont moins estimées en certains endroits, qu'en d'autres. Les Vertus Civiles, par exemple, passent pour plus honorables en certains Païs, au lieu qu'ailleurs on fait plus de cas des Militaires. Les Titres sur tout varient extrémement; de sorte que non seulement le même Titre marque des Dignitez différentes, selon les divers Etats où il est en usage, mais encore, dans le même Etat, il est tantôt plus, tantôt moins honorable, de même que le prix des autres choses augmente ou diminue avec le tems. En un mot, la valeur de toutes les marques extérieures de distinction dépend des réglemens de chaque Etat; quoi que les qualitez, qui sont le fondement de l'Estime & de l'Honneur, aient par tout leur prix en elles-mêmes, & au jugement des Sages: d'où vient qu'il n'est point de Païs où l'on n'estime & l'on n'honore la Vertu, les beaux talens, la bonne administration des Emplois de conséquence. Cependant, comme on présume que les marques d'honneur se donnent au mérite, parmi tous les Peuples civilisez, on regarde ordinairement (1) un Etranger, qui a des Emplois considérables, à peu près sur le même pié qu'il est considéré dans son Païs: mais on le fait par pure civilité, & non en vertu d'aucune Obligation parfaite où l'on prétende être, ni où l'on soit véritablement, à cet égard.

La *Noblesse* n'est pas un titre naturel de distinction.

§. XXV. La Naissance étant regardée, parmi plusieurs Peuples, comme une chose qui emporte quelque dignité; il ne sera pas hors de propos, avant que de finir cette matiére, d'examiner ici avec un peu de soin les droits & les (a) priviléges de la *Noblesse*. Il est clair d'abord, qu'une Naissance illustre ne donne par elle-même ni un meilleur tempérament, quoi que la bonté des alimens, dont les Gens de qualité se nourrissent d'ordinaire, y contribue quelque chose; ni un génie plus excellent; ni des sentimens & des inclinations plus nobles. Un simple Roturier peut se trouver aussi avantageusement pourvû de tout cela; & la Nature ne produit pas d'une autre maniére, ni d'une meilleure pâte, les Gens de qualité, que le menu Peuple. La Fidélité Conjugale est ou peut être gardée aussi inviolablement dans les Mariages des personnes du commun, que dans ceux des Gentilshommes; & l'on auroit bien de la peine à persuader, que les lits d'or & de pourpre soient moins souvent témoins des galanteries des Femmes, que les couchettes simples & sans ornement. On peut dire au contraire, que ce sont les Dames de (1) qualité, qui donnent l'exemple aux Femmes du commun: de sorte que, quand même les Enfans hériteroient toûjours de la Vertu de ceux à qui ils doivent le jour, plusieurs feroient bien embarrassez (b) de prouver,

— (2)

(a) Que l'on poussé beaucoup trop loin en certains endroits Voiez *Hieron. Osor. de reb. gest. Eman.* Lib. II. *Ph. Buld.* & *Coromandel.* C. XXVI. & *de Idol. Indor.* Part. II. Cap. XVI. *Mandeslo*, Itin. Lib. II. Cap. X. *Abr. Roger. de Bramin.* Cap. I. II.

(b) Voiez *Dion Chrysost.* Orat. XV. vers le commencement, p. 236. *Ed. Morell.* & *Grotius*, Liv. II. Chap. VII. §. 2. num. 1.

§. XXIV. (1) Il y a pourtant (ajoûtoit nôtre Auteur) des Païs où l'on ne fait pas grand cas des Honneurs que les Etrangers ont chez eux. Ciceron parlant de quelques Etrangers, sortis de Familles illustres, les traite de *Nobles* non absolument, mais comme l'étant dans leur Païs: [Pythodori, Aetideni, Lepisones, *ceteri homines apud nos noti*, inter suos *nobiles.* Orat. pro L. Flacc. *Cap.* XXII. Il dit ailleurs, *domi suæ nobilitate princeps*, In Verr. Lib. III. Cap. XXIII.] Le même soûtient fort insolemment, que l'homme le plus considérable des *Gaules* n'est pas à comparer au moindre Citoien Romain: *Orat. pro Fontejo*, Cap. VIII. Tout le monde sait, quels honneurs on faisoit, en *Gréce*, à ceux qui avoient été Vainqueurs aux *Jeux Olympiques.* Ciceron s'en moque, *Orat. pro Flacc.* Cap. XIII. Et si ces gens-là avoient prétendu qu'on les traitât de même dans les autres Païs, où l'on n'estimoit pas tant, à beaucoup près, la Force ou l'adresse du Corps, ils auroient mérité d'être sifflez.

§. XXV. (1) —— *Ἐκ δὲ γενναίων δόμων*
Τόδ' ἦρξε θηλείαισι γίγνεσθαι κακόν.
Euripid. *in Hippolit. coron.* vers. 409, 410.

(2) Ce sont des vers de Mr. Despreaux, Sat. V. *vers* 83, & *suiv.* que j'ai emploiez, parce qu'ils expriment merveilleusement bien la pensée de mon Auteur.

(3) *Fortes creantur fortibus, & bonis.*
Horat. Lib. IV. Od. IV. vers. 29.

(4) *Majores eorum omnia, quæ licebat, illis reliquêre, divitias, imagines, memoriam sui præclaram: virtutem non reliquêre; neque poterant. Ea sola neque datur dono, neque accipitur.* Marius, dans Salluste, *Bell. Jugurth.* Cap. LXXXIX. *in fine.* (85. *num.* 38. *Edit. Cort.* J'ai suivi la version de Cassagne.

(5) " Les Grands ne doivent point aimer les pré-
" miers

——— (2) *que quelque audacieux*
N'a point interrompu le cours de leurs Aieux;
Et que leur sang tout pur, ainsi que leur Noblesse,
Est passé jusqu'à eux de Lucréce en Lucréce.

On dit ordinairement, que (3) *les Vaillans hommes ont des enfans qui leur ressemblent:* mais cette maxime souffre bien des exceptions; & un autre proverbe opposé, qui porte, que (c) *les Enfans des grands Hommes ne valent rien*, se trouve pour le moins aussi souvent véritable. *Leurs Aieux*, disoit un ancien Romain au sujet de plusieurs Nobles de son tems, (4) *leurs Aieux leur ont laissé ce qui passe de main en main, leurs richesses, leurs images, la mémoire de leurs actions: mais ils ne leur ont pas laissé leur Vertu, comme ils ne le pouvoient faire, puis que la Vertu est la seule chose du monde qu'on ne peut, ni transmettre, ni recevoir par succession.* De plus, les Gens de qualité ne sont pas ordinairement mieux elevez, que les autres: (d) au contraire, plus la fortune leur fournit de moiens de bien cultiver leur Esprit, plus on les voit en abuser honteusement, pour satisfaire leurs Passions, pour nourrir leur vanité, leur sensualité, leur paresse, & autres Vices. L'expérience prouve manifestement, que plusieurs Nobles dégenérant de la Vertu de leurs Ancêtres, sont le deshonneur & la honte de leur Race. Au contraire, on a vû plusieurs personnes de basse naissance s'élever, par leur mérite, au plus haut point de Gloire & d'Honneur. Un ancien (e) Orateur, pour relever le prix de la Noblesse, dit, qu'elle ne ressemble pas aux autres avantages de la Fortune, qui périssent en peu de tems, ou qui passent bientôt de l'un à l'autre; mais qu'elle demeure toûjours attachée aux mêmes personnes, & qu'ainsi c'est le plus bel héritage qu'on puisse laisser à ses Enfans. Cependant, si la Naissance n'est soûtenue d'un (f) mérite personnel, ou qu'elle ne donne pas quelque droit & quelque privilége particulier dans l'Etat; tout cela n'empéche pas, à mon avis, qu'on ne doive regarder la Noblesse comme une véritable chimére. Concluons, qu'il n'y a point de raison naturelle, en vertu de laquelle la Naissance toute seule donne aux Enfans quelque droit d'hériter des Charges & des Dignitez de leurs Péres; d'autant plus (5) que les Nobles & les Roturiers descendent également d'un Pére commun, & que la *Nature étant la même à l'égard de tous*, (6) *la Vertu seule peut les distinguer réellement.*

(c) *Heroum filii noxæ.*

(d) Voiez *Platon*, dans le *I. Alcibiade*, pag. 120 Tom. II. *Ed. H. Steph. Aristot.* Rhetor. Lib. II. Cap. XV. *Stob.* Serm. LXXXIV. LXXXV.

(e) *Isocrat.* Encom. Helen. *pag.* 216. D. E. *Ed. H. Steph.*

(f) Auquel cas on peut effacer la gloire de ses Ancêtres. Voiez *Tibull.* Lib. IV. Eleg. I. vers. 28. & *seqq. Horat.* Lib. I. *Od. XV. vers.* 28.

§. XXVI. Dans plusieurs Païs néanmoins on a trouvé bon d'établir, que les Citoiens,

Ses droits dépendent uniquement de l'*institution* de chaque Etat.

„ miers tems, ils ne leur sont point favorables: il „ est triste pour eux d'y voir, que nous sortions tous „ du frére & de la sœur. Les Hommes composent „ ensemble une même famille; il n'y a que le plus „ ou le moins dans le degré de parenté. La Bruyére, Caractéres ou Mœurs de ce siécle, *Ed. d'Amst.* 1731. Tom. I. pag. 444. au Chap. IX. *Des Grands.* Cela est agréablement exprimé dans ces vers d'un Auteur moderne:

D'Adam nous sommes tous enfans:
La preuve en est connue;
Et que tous nos prémiers parens
Ont mené la charrue.
Mais las de cultiver enfin
Sa terre labourée,
L'un à dételé le matin,
L'Autre l'apresdinée.

(6) *Quamquam ego naturam, & communem omnium existumo, sed fortissumum quemque generosissumum.* Marius, dans la Harangue rapporté par Sallustre, *Bell. Jugurth.* Cap. LXXXVIII. *Ed. Wass.* (C. 85. *num.* 15. *Ed. Cort.*) Voiez là-dessus le dernier Editeur. C'est sur ce principe, que les anciens *Egyptiens* ne tenoient aucun compte de la Naissance, comme il paroît par un passage de Diodore *de Sicile*, que nôtre Auteur apparemment a voulu indiquer au commencement de ce paragraphe, quoi qu'il cite mal l'endroit où il se trouve. L'Historien dit, que, dans les Oraisons Funébres qu'on faisoit de chaque Mort, on ne parloit point du tout de sa Naissance, comme les *Grecs* avoient de coûtume en pareil cas: parce que les *Egyptiens* se regardoient tous comme également Nobles: Καὶ περὶ μὲν τῦ γένους οὐδὲν λέγουσι, ὥσπερ παρὰ τοῖς Ἕλλησι, ὑπολαμβάνοντες ἅπαντας ὁμοίως εὐγενεῖς εἶναι τοὺς κατ' Αἴγυπτον. Lib. I. Cap. XCII. pag. 53. *Ed. H. Steph.*

toiens, qui (1) auroient rendu des fervices confidérables au Public, tranfmettroient à leurs Enfans, comme un héritage naturel, le rang où l'Etat les auroit élevez pendant leur vie, avec l'honneur, les droits, & les privileges qui l'accompagnent; fans qu'il fût befoin pour cela de le conférer en particulier à chaque Enfant. Comme donc cet avantage eft uniquement fondé fur l'*inftitution*, ou fur la conceffion du Souverain; du moment qu'elle ceffe, il n'y a plus de différence à cet égard entre les perfonnes de la plus haute naiffance, & le moindre de la lie du Peuple. (a) Lors qu'un Prince annoblit quelcun, il ne produit par là aucun changement ni dans fon origine ni dans fa conftitution naturelle, & il n'infpire pas dans fon ame de plus beaux fentimens: il ne fait qu'ordonner qu'il foit cenfé déformais d'une condition oppofée à celle des Roturiers, (b) en forte qu'il la tranfmette à fes Defcendans, avec tous les droits & les priviléges qui y font attachez. Au contraire, lors qu'un Gentilhomme eft dégradé, ou pour quelque Crime, ou pour avoir violé les Statuts de la Nobleffe; il ne fe fait pour cela aucune révolution ni dans fa conftitution naturelle, ni dans fon Efprit, ni dans le fang qu'il a reçû de fes Ancêtres: il n'en eft pas moins né de Parens Nobles; tout ce qu'il y a, c'eft qu'on le dépouille du rang & des droits qui conviennent à la Nobleffe felon les Loix de l'Etat; après quoi il devient incontinent Roturier. De même la (2) légitimation d'un Bâtard, & la réhabilitation d'un Affranchi (c) à l'état d'*Ingénuité*, ou de Liberté naturelle, produifent feulement quelques effets moraux, ou civils. (3)

(a) Voiez *Huart, Examen des Efprits*, Chap. XVI. pag. 488, & *feqq. Ed. Lat.* Jen. 1663.

(b) Voiez, dans *Herodote*, Lib. II. Cap. 172. ce que l'on remarque, au fujet du baffin d'or, dont *Amafis* fit faire la ftatue d'une Divinité.

(c) Voiez *Cod.* Lib. VI. Tit. VIII. *De jure aureorum annulorum, & de natalibus reftituendis.*

Les titres de Nobleffe font ordinairement, ou doivent du moins être fondez fur quelque mérite.

§. XXVII. Il faut avouer pourtant, que, parmi la plûpart des Peuples, on n'a donné des titres de Nobleffe qu'en confidération de quelque mérite, ou des belles Actions par lefquelles un Citoien avoit rendu fervice à l'Etat. C'eft qu'on croioit, que la Vertu en feroit plus eftimée, lors que les Récompenfes honorables ne s'arrêteroient pas à celui qui s'en étoit rendu digne, mais qu'elles pafferoient après lui aux perfonnes que la Nature lui rend les plus chéres. D'ailleurs, il y avoit lieu d'efpérer, que cela engageroit les Citoiens à rechercher avec plus d'ardeur ces fortes de Récompenfes, qu'ils pouvoient tranfmettre à leurs Enfans, & à leur poftérité la plus reculée. On préfumoit d'autre côté, que les Enfans, animez par l'exemple de leurs Péres, imiteroient leur Vertu, & conferveroient l'éclat de leur rang par les mêmes voies qu'il avoit été aquis. Il y avoit auffi apparence, que les Péres, pour leur propre honneur, n'oublieroient rien de ce qui dépendroit d'eux, afin de donner à l'Etat des Citoiens qui leur reffemblaffent. L'Ufage aiant ainfi rendu la Nobleffe héréditaire, il étoit naturel, que les Nobles fuffent délicats fur le choix des Femmes qu'ils vouloient époufer, foit pour ne pas fruftrer leur poftérité, en fe méfalliant, des droits & des priviléges de la Nobleffe; foit pour ne pas fe ravaler eux-mêmes en fe mariant avec des Femmes d'une condition au deffous de la leur, ou dans la Crainte que des Filles de riches Marchands ne fuffent recher-

§. XXVI. (1) *Τῶν γὰρ ἐν τοῖς δεινοῖς ἀνδρῶν ἀγαθῶν γενομένων οἱ παῖδες συγγενεῖς νομίζονται.* LESBONACTES, *Orat hortatoria*, pag. 208. *Ed. Wech.* L'Auteur citoit ce paffage.

(2) C'eft en ce fens, ajoûtoit nôtre Auteur, qu'il faut entendre les paroles fuivantes d'un ancien Poete:

Οὐ γὰρ ὃ μὴ καλὸν, ὕποτ᾽ ἔφυ καλὸν,
Οὐδ᾽ οἱ μὴ νόμιμοι παῖδες,
Ματροὶ λόχευμα, μίασμα πατρός.

„ Ce qui eft deshonnête, ne fauroit jamais devenir „ honnête; ni des enfans illégitimes être déchargez de „ la tâche de leur naiffance. EURIPID. *in Phœniff.* verf. 821, & *feqq.*

(3) L'Auteur remarquoit ici, que, parmi les anciens *Romains*, *Pub. Clodius* paffa des *Patriciens* dans les *Familles Plébéiennes*, pour pouvoir être Tribun du Peuple, *Epitom.* T. LIVII Lib. CIII. Voiez quelque chofe de femblable dans l'*Hift. de Florence*, par NIC. MACHIAVEL, Lib. III. au fujet de *Benchi Buondelmonti* (pag 127, 128. *Ed. Rom* 1550.) & Lib. V. d'une autre circonftance, où prefque tous les Nobles de *Florence* furent mis dans l'Ordre du Peuple, pag. 225. Chez les anciens *Romains*, outre la raifon alleguée ci-deffus, plufieurs demandoient qu'il leur fût permis de fe dégrader, parce qu'étant pauvres, ils ne pouvoient foûtenir la dépenfe que leur rang demandoit; comme le remarque ici Mr. HERTIUS. Voiez TACIT. *Annal.* Lib. I. Cap. 75. *num.* 3. Lib. XI. Cap. 25. *num.* 4. Lib. XII. Cap. 52. *num.* 4.

§. XXVIII. (1) *Et tamen ut longè repetas, longeque revolvas*
Nomen, ab infami gentem deducis afylo.
Majorum primus quifquis fuit ille tuorum,
Aut

recherchées préférablement à celles des Gentilshommes pauvres. Et afin qu'il n'y eût pas matiére à contester un jour aux Enfans leurs titres de Noblesse, chaque Noble étoit engagé par là à conserver avec beaucoup de soin la suite de ses Ancêtres; dequoi les Roturiers n'ont que faire de s'embarrasser, leur mérite & leur industrie propre étant l'unique source des droits & des avantages auxquels ils peuvent prétendre.

En quoi consistoit la Noblesse, parmi les *Romains*, dans les prémiere siécles depuis la fondation de l'Etat?

§. XXVIII. POUR illustrer tout ceci, il ne sera pas hors de propos d'examiner avec un peu de soin les Loix & les Coûtumes des anciens *Romains* au sujet de la Noblesse. *Romulus*, voulant former un Corps d'Etat de cette multitude de gens de toute sorte qui s'étoient ramassez auprès de lui, en (a) choisit cent des plus notables, pour composer son Conseil, & il les appella *Péres*, soit à cause de leur âge, ou comme un simple titre qui marquoit leur Emploi: tout le reste fut nommé *Peuple* (b). Les Enfans de ces Sénateurs s'appellérent *Patriciens* (c), comme qui diroit, *descendus des Péres*, ce qui est l'Etymologie la plus simple; ou, comme le prétendent d'autres (d), à cause qu'ils étoient les seuls qui puissent montrer leurs Péres; les autres n'étant que des Esclaves fugitifs, des bandits, dont on ignoroit le Pére, ou qui sortoient de Parens Esclaves. Pour preuve de cela, on alléguoit, que toutes les fois que les Rois faisoient assembler les Patriciens, le Héraut les appelloit par leur nom & par celui de leur Pére; au lieu que, quand ils faisoient assembler le Peuple, on l'appelloit avec une espéce de cor. Mais DENYS *d'Halicarnasse* (e), donnant, à son ordinaire, une interprétation plus favorable au fondement de cette coûtume, soûtient, qu'on n'emploioit ce cor que pour avoir plûtôt fait. Il paroit néanmoins par un passage formel de (f) TITE LIVE, que les prémiers Patriciens n'étoient autre chose que des gens qui pouvoient montrer leur Pére, c'est-à-dire, qui étoient nez de condition libre. Un Poëte Satirique se sert aussi de cette raison, pour rabattre l'orgueil de la Noblesse Romaine: (1) *Quelle folie!* (dit-il) *pour reprendre de bien haut l'origine de vôtre race, vous allez remonter jusqu'à quelque infame scélérat. Allez, le prémier de vos Aieux a été sans doute ou Porcher, ou . . . . le dirai-je? Non. Taisons-nous.* D'où il paroît que, dans les commencemens, c'étoit à *Rome* (2) un titre suffisant de Noblesse, que d'être sorti d'un Mariage légitime, & de Parens nez eux-mêmes libres. Mais, dans la suite, les *Plébeïens* aiant obtenu permission de s'allier avec les *Familles Patriciennes*, (g) & le tems aiant effacé le deshonneur de leur origine, si tant est qu'il y en eût; les Patriciens, pour se distinguer de quelque autre maniére inventerent certains sacrifices & certaines Cérémonies domestiques, qui se perpétuoient dans leurs Familles; &, sous ce prétexte, ils prétendirent, que les Charges ne devoient être que pour eux, comme aiant seuls le droit des Auspices, sans quoi on ne faisoit aucune création de Magistrats & l'on n'entreprenoit aucune affaire considérable. Le Peuple se moqua de cela ensuite, & avec raison. Quelques Plébeïens même avoient déja trouvé moien d'éluder l'artifice des Patriciens, (3) en éta-

(a) Voiez *T. Liv* Lib. I. Cap. VIII.

(b) *Plebs.*

(c) *Patricii.*

(d) Voiez *Plutarque, in Romul.* p. 24. D. & *Quæst. Rom.* p. 278. C. D.

(e) *Antiq. Rom.* Lib. II. Cap. VIII.

(f) Lib. X. Cap. VIII. *num.* 10.

(g) *Tit. Liv.* Lib IV. Cap. II. Lib. VI. Cap XL. XLI. Lib. X. Cap. VII.

Aut pastor fuit, aut illud, quod dicere nolo.
JUVEN. Sat. VIII. 272, *& seqq.*

J'ai suivi la version du P. TARTERON.

(2) Car, comme le remarque TITE LIVE, chez un Peuple nouvellement formé, il n'y a point de Noblesse qui vienne de loin, & que la Vertu ne donne. *In novo Populo . . . . omnis repentina atque ex Virtute Nobilitas est.* Lib. I. Cap. XXXIV. C'est pour cela, continuoit nôtre Auteur, que les Patriciens prétendoient être les seuls qui eussent une Race bien connue, (*Gens*); & qu'ils s'appelloient entr'eux *Gentiles* (Voiez CICER. *in Topicis*, Cap. VI. & BOETIUS ibid.) d'où tire son origine le mot de *Gentilhomme*, dans les Langues Modernes, venues de la Latine: mais dans les siécles suivans les *Plébeiens* s'attribuérent le même avantage. Voiez FR. CONNAN. *Comment. Jur. Civ.* Lib. II. Cap. XI. A quoi on peut joindre les *Antiquitates Romanæ* de Mr. HEINECCIUS, sur les INSTITUTES, Lib. III. Tit. II. § 2.

(3) Comme cela demandoit des frais, les Héritiers trouvérent aussi moien de s'en libérer, par une espéce de Vénte, qu'on appelloit *Coemtio*; comme nous l'apprend CICERON, *Orat. pro Muren.* Cap. XII. sur quoi on peut voir les Notes de DENYS GODEFROI, *in Epist. ad Famil.* Lib. VII. Epist. 29. Voilà ce que disoit nôtre Auteur. Mais il paroît par là qu'il a suivi ceux qui confondent deux sortes de *Coemtio* fort différentes, & en même tems deux sortes de Vieillards, qu'on appelloit d'un même nom *Senes coemtionales.* C'est ce que les derniers Editeurs de Ci-

établissant aussi dans leurs Familles des Sacrifices domestiques.

Les Charges annoblirent dans la suite.

§. XXIX. La Dignité de Sénateur, & les Charges, étant donc devenues communes aux deux Ordres, les *Romains* firent consister leur Noblesse dans le grand nombre de leurs Ancêtres qui avoient été distinguez par des Emplois, plûtot que dans l'antiquité de leur Race, ou dans une extraction qui remontât jusqu'aux prémiers Patriciens. Depuis cela, les *Familles Nobles* commencérent à être divisées en *Patriciennes*, & (a) *Plébéiennes*; car pour ce qui est des *Chévaliers*, (1) ils n'étoient pas Nobles, à parler proprement, selon les idées & l'usage des *Romains*. Ainsi, dans les derniers siécles, la Noblesse Romaine ne faisoit pas un Ordre à part, distingué des autres par quelques droits ou quelques priviléges particuliers: mais quiconque pouvoit étaler dans ses salons (b) de vieux Bustes en cire de Généraux d'armée, de Consuls, de Dictateurs, ses Ancêtres, ou s'étoit poussé lui même aux Charges par son mérite, étoit réputé Noble, de quelque Ordre qu'il fût d'ailleurs. Or, quoi qu'il y eût à *Rome* plusieurs Charges, qui étoient pour les affaires de la Guerre, aussi bien que pour celles de la Paix, comme, les *Dictateurs*, les (c) *Mestres de camp*, les *Consuls*, les *Préteurs*: cependant, comme la Paix est un état ordinaire, au lieu que la Guerre n'est qu'un accident extraordinaire; & que même le (2) nom & la nature de ces Charges semble tenir de la prémiére plus que de l'autre; il est clair, que la Noblesse Romaine devoit son origine à la Paix, plus qu'à la Guerre. Et au fond il n'auroit pas été convenable, que la Vertu Militaire toute seule, sans quelque Emploi & quelque Commandement, fût un titre de Noblesse, qui donnât un rang & des priviléges particuliers, dans un Etat où tous les Citoiens étoient Soldats. Ainsi tout l'avantage de la Noblesse, parmi les *Romains*, consistoit presque à faciliter le chemin des Honneurs & des Dignitez.

(a) Voiez *T. Liv. Lib.* VI. *Cap.* XXXVII. *num.* 11. *Lib.* X. *Cap.* VII. [& *Muret.* in *Cicer.* Philipp. I. Cap. XII.]

(b) Voiez *Juvenal.* Sat. VIII, v. 19. & *Claudian. de Probini & Olybrii Consul.* vers. 13, & *seqq.*

(c) *Magistri Equitum.*

En quoi consiste aujourd'hui la Noblesse, parmi la plûpart des Peuples de l'*Europe*?

§. XXX. D'où il paroit, que la Noblesse, dans la plûpart des Etats de l'*Europe*, est aujourd'hui de différente nature, & a d'autres droits, que celle des anciens *Romains*. Parmi nous, les Nobles sont un Ordre à part, distingué des autres Citoiens par le rang & la dignité, aussi bien que par certains droits & certains priviléges considérables. De plus, ce ne sont pas ordinairement les Charges qui annoblissent par elles-mêmes, mais le Souverain donne des titres de Noblesse à qui bon lui semble, & cela plus souvent en vûe (a) de la Vertu Militaire, qu'en considération des Vertus Civiles; comme il paroit entr'au-

(a) Dans la *Chine* pourtant, les Gens de Lettres ont le pas devant les Gens d'épée.

CÉRON ont remarqué, sur les endroits citez, après le docte J. FREDERIC GRONOVIUS, qui l'a démontré, *De Pecun. Veter.* Lib. IV. Cap. VII. VIII. Voici, en peu de mots, comment on s'y prenoit, dans le cas dont il s'agit. L'Héritier, de concert avec un Vieillard, lui vendoit pour une petite piéce d'argent, avec les formalitez de la Balance (*per æs & libram*) l'Hérédité ou entiére, ou en partie; à condition & en stipulant de lui dans les formes, que cet Acheteur imaginaire lui rendroit ce qu'il avoit ainsi acheté. Le nom d'*Héritier* étant ainsi éteint, celui qui recouvroit réellement l'Hérédité, étoit par là déchargé de l'obligation des charges, & par conséquent des Cérémonies domestiques qui étoient attachées à cette qualité. C'est ce qu'on appelloit, *Sacra detestari*, *Sacrorum detestatio*: sur quoi le Jurisconsulte SERVIUS SULPITIUS avoit écrit un Livre, dont AULU-GELLE parle, *Lib.* VI. *Cap.* 12. comme le remarque JOSEPH SCALIGER (in FESTUM, voce *Puri*) qui d'ailleurs n'avoit pas une idée exacte de la matiére. Il y avoit une autre maniére de se décharger des Sacrifices domestiques, puis qu'elle se faisoit dans les Assemblées du Peuple, nommées *Calata Comitia*, ainsi que nous l'apprend encore AULU-GELLE, Lib. XV. Cap. 27. On peut voir, sur plusieurs cas qui ont du rapport à ceci, & les expédiens subtils que les Jurisconsultes imaginoient, FRANÇOIS BALDUIN, *De Jurispr. Muciana*, pag. 67, & *seqq.* Plusieurs Savans se sont trompez, faute d'avoir entendu les termes & les principes de l'ancien Droit Romain sur cette matiére: par exemple, CHARLES SIGONIUS, *De Antiq. Jur. Civ. Rom.* Lib. I. Cap. XII. *in fin.* où il explique & applique très mal un passage de CICERON, *De Legg.* II. 20. *in fin.* Je pourrois aussi faire voir, combien Mr. DACIER s'est brouillé, pour la même raison, dans une Note sur HORACE, *Lib.* II. *Sat.* V. vers. 109. Mais ce n'en est pas ici le lieu.

§. XXIX. (1) TACITE, à la vérité, (ajoûtoit ici nôtre Auteur) dit au sujet d'*Agricola*, qu'il étoit petit-fils de deux Intendans de l'Empereur, *ce qui est la noblesse des Chevaliers. Utrumque avum Procuratorem Cæsarum habuit: quæ* EQUESTRIS NOBILITAS *est.* Mais cela veut dire seulement, que comme ceux qui sont de race de Sénateurs, tirent leur Noblesse des Charges du prémier ordre (*ex Magistratibus curulibus*): de même, dans la Classe de Chevaliers, c'étoit une espéce de Noblesse, que d'avoir été Intendant de l'Empereur; puis qu'après la dignité de Préfet du Prétoire, il n'y en avoit guéres de plus relevée à laquelle un Chevalier, comme tel, pût aspirer.

(2) Mais qui ne sait, que le nom des *Préteurs*, qui

entr'autres choses, par les *Armoiries* (b), qui distinguent les Familles Nobles les unes d'avec les autres, & d'avec les Roturiéres. Voici la raison de cette derniére différence. Il est certain, qu'à considérer la chose en elle-même, les Gens de Robe peuvent rendre à l'Etat des services aussi considérables, que les Gens d'Epée (1). Inventer des Loix utiles & salutaires; administrer la Justice avec intégrité; trouver dequoi augmenter les richesses de l'Etat, en contribuant à introduire & à faire fleurir les Arts & le Commerce; adoucir par son Eloquence les esprits du Peuple, & les tourner du côté qu'il est nécessaire pour le Bien Public; découvrir & éluder adroitement les mauvais desseins des Etrangers contre nous; ce sont toutes choses très-belles, & dignes sans contredit des plus grands honneurs. Cependant on n'en fait pas toûjours autant de cas qu'elles le méritent, sur tout parmi les Ignorans; soit parce que les talens singuliers & les belles qualitez, qui en sont le principe, ne frappent guéres les Sens, & par conséquent ne sauroient faire que peu d'impression sur le Vulgaire; soit parce que l'exercice en paroit tranquille & sans aucun risque. Ainsi, quoi qu'au fond les Emplois de la Paix ne puissent être exercez sans quelque courage & quelque fermeté d'ame; des Peuples belliqueux, & qui aimoient mieux s'enrichir à la pointe de l'épée, que de gagner du bien à la sueur de leur visage, ont trouvé beaucoup plus glorieuse l'occupation de soûtenir avec intrépidité la vûe de l'appareil terrible de la Guerre, où tout menace d'une mort prochaine, & d'exposer ainsi le plus précieux de tous les biens de ce monde, pour faire vivre les autres en sûreté. D'où vient que, dans la plûpart des Roiaumes de l'*Europe*, les Gentilshommes possédent leurs Terres à titre de Fiefs, qui sont exemts des charges imposées sur les biens des Roturiers, moiennant le service que le Seigneur (c) est obligé de faire dans les armées, quand l'Etat le requerra. C'est pour cela aussi (d) que le Négoce est regardé ordinairement comme incompatible avec la Noblesse; non qu'il aît rien de bas & de deshonnête en lui-même (2), mais parce qu'il détourneroit les Gentilshommes des exercices militaires, & qu'ainsi il les feroit joüir gratuïtement de leurs Fiefs & de leurs priviléges. Que s'il y a des Etats, où les Gentilshommes peuvent, sans déroger, s'adonner a quelque Commerce, on peut dire à coup sûr, que leur Noblesse ne vient pas de l'Epée.

§. XXXI. *Mais, parmi plusieurs (1) Peuples, tant anciens, que modernes, on fait

(b) Dont l'antiquité paroit de ce que dit des anciens *Gaulois* *Diod. de Sicile*, Lib. V. Cap. XXX. Voiez aussi *Hobbes*, *Leviath.* Cap. X. vers la fin.

(c) Voiez *Lampridius*, *in Alex. Sever.* C. LVIII. où l'on trouve quelque chose d'approchant, & comme l'origine des Fiefs. [Voiez ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* VIII. §. 12. *Note* 5.]

(d) Voiez *Cod.* L. IV. Tit. LXIII. *De commerciis & mercator.* Leg. III. & Lib. XII. Tit. I. *De dignitatibus*, Leg. VI. *Herodot.* Lib. II. Cap. 167. *T. Liv.* L. XXI. C. LXIII. *Juvenal.* Sat. XIV, 269. *Bodin. de Rep.* Lib III. Cap. VIII. p. 560. *Arist. Polit.* Lib. III. C. III.

*Il y a des Pais où l'on fait peu de cas de la Naissance.

qui étoient les Juges ordinaires, vient *à præeundo*, c'est-à dire, de *marcher devant*, ou de commander à la Guerre? Voiez la Dissertation de feu Mr. Perizonius, *De Prætorio*, §. 3, *& seqq.* La vérité est, que la fondation & la constitution du Gouvernement, chez les *Romains*, étoit toute tournée du côté de la Guerre.

§. XXX. (1) " La Noblesse expose sa vie pour le salut
" de l'Etat, & pour la gloire du Souverain. La Magi-
" strat décharge le Prince d'une partie du soin de juger
" les Peuples. Voilà de part & d'autre des fonctions
" bien sublimes, & d'une merveilleuse utilité: les
" Hommes ne sont guéres capables de plus grandes cho-
" ses: & je ne sai d'où la Robe & l'Epée ont puisé de-
" quoi se mépriser réciproquement. La Bruyére,
" Caractéres ou Mœurs de ce siecle, Tom. I. Chap IX. *Des Grands*, pag. 440. *Ed. d'Amst.* 1731. Voiez Aristot. *Problem.* Sect. XXVII. Quæst. V. que l'Auteur citoit ici.

(2) D'autres disent, que les occupations du Négoce, & des Arts Méchaniques, rendent l'Esprit incapable de quelque chose de grand, & que les Marchands sont presque tous sujets à des Vices bas & indignes d'un honnête homme, sur tout au Mensonge. Voiez Ecclesiastique, XXXVIII, 25, & suiv. & Cicer. *de Offic.* Lib. I. Cap. XLII. Quelquefois aussi on tient à deshonneur de faire quelque chose pour de l'argent. Voiez pourtant Bodin. *de Rep.* Lib. III. Cap. VIII. p. 546, *& seqq.* Cette remarque est toute de l'Auteur. Ajoûtons, qua ce n'est qu'avec le tems que le Négoce a été regardé comme une occupation basse & indigne de personnes distinguées; car dans les prémiers siécles, il étoit honorable. Voiez l'*Archéologie Gréque de* Mr. *Potter*, Lib. I. Cap. VIII. pag. 31. *Ed. Lat L. Bat.* On peut voir des remarques curieuses, sur les raisons pourquoi les anciens *Romains* ne favorisoient pas beaucoup le Négoce, dans les *Interpretat. Juris* de feu Mr. Averani, Lib. II. Cap. XIII. Mr. Le Clerc en a donné un Extrait, & y a joint ses réflexions, Biblioth. Anc. & Mod. Tom. IV. *pag.* 102, *& suiv.* Voiez aussi l'*Hist. du Commerce des Anciens*, par feu Mr. Huet, Chap. LX.

§. XXXI. (1) Par exemple, les *Egyptiens*; Diod. Sicul. Lib. I. Cap. XCII. les *Turcs*; Busbeq. pag. 44. Epist. I. les *Chinois*; Neuhoff, *Legat.* p. 280. Martin. Præf. *Histor. Sin.* Le Roi *Tullus Hostilius* disoit, que la Noblesse ne consiste que dans la Vertu. *Οὐ γὰρ ἐν ἄλλῳ τινὶ τὴν ἀνθρωπίνην εὐγένειαν ὑπάρχειν νομίζομεν, ἀλλ' ἐν ἀρετῇ.* Dion. Halicarn. *Lib.* III. p. 148. *Ed. Sylb.* Cap. XI. *Ed. Oxon.* Tout ceci est de l'Auteur, qui citoit encore ce vers d'un ancien Poete Anonyme:

Ἀνὴρ ἄριστος οὐκ ἂν εἴη δυσγενής.

fait peu de cas de la Naissance ; & les titres de Noblesse y sont uniquement fondez sur le mérite personnel, sur les services qu'on rend à l'Etat, ou sur les Emplois Publics qu'on y exerce. Sans examiner, si cet usage est meilleur que le nôtre, il est certain du moins, que, selon la maxime des Sages de tout tems, les Nobles doivent fonder leur distinction sur leur Vertu, beaucoup plus que sur le sang illustre d'où ils sortent.

(2) *Qui n'a pour s'appuier qu'une vaine Noblesse,*
Se pare insolemment du mérite d'autrui,
Et me vante un honneur qui ne vient pas de lui.
. . . .
On ne m'éblouït point d'une apparence vaine.
La Vertu d'un cœur noble est la marque certaine.
Si vous êtes sortis de ces Héros fameux,
Montrez nous cette ardeur qu'on vit briller en eux,
Ce zéle pour l'Honneur, cette horreur pour le Vice.
Respectez-vous les Loix? Fuiez-vous l'Injustice?
Savez-vous pour la Gloire oublier le repos,
Et dormir en plein champ le harnois sur le dos?
Je vous connois pour Noble à ces illustres marques.
Alors soiez issu des plus fameux Monarques.
. . . .
En vain un faux Censeur voudroit vous démentir:
Et si vous n'en sortez, vous en devez sortir.
*Mais fussiez-vous issu d'*Hercule *en droite ligne,*
Si vous ne faites voir qu'une bassesse indigne;
Ce long Amas d'Aieux que vous diffamez tous,
Sont autant de témoins qui parlent contre vous;
Et tout ce grand éclat de leur gloire ternie,
Ne sert plus que de jour à vôtre ignominie.

Il y a même des gens qui soûtiennent, qu'il (3) est injuste de donner à quelcun, purement & simplement à cause de la Naissance, chose qui ne dépendoit point de lui, & qui (a) par elle-même n'emporte aucun mérite ; quelque exemption des charges ou impo-

(a) Voiez *Eurip.* Electr. *vers.* 550.

Je le trouve dans les Recueils de Sentences Gréques, dont on ignore l'Auteur. Voiez, par exemple, les *Excerpta* de GROTIUS, *pag.* 931.

(2) Voici encore des vers de Mr. DESPREAUX, que j'ai empruntez, pour exprimer en peu de mots ce qu'il y a de plus considérable dans un tas de citations confuses, qui font presque une page de mon Original. Ces vers sont tirez de la Satire V. du Poete François (*vers.* 6, 41. *& suiv.*) & très-heureusement imitez de la Satire VIII. de JUVENAL, qui traite la même matiére, c'est-à-dire, des fausses idées de la Noblesse, & du sot orgueil des Gentilshommes, qui n'ont aucun mérite personnel.

Tota licet veteres exornent undique ceræ
Atria, Nobilitas sola est, atque unica Virtus.
Paulus, *vel* Cossus, *vel* Drusus *moribus esto:*
. . . .
Prima mihi debes animi bona. sanctus haberi,
Justitiaque tenax, factis dictisque mereris?
Agnosco procerem. —— ——. ——
Tunc licet à Pico *numeres genus, altaque si te*
Nomina delectant, omnem Titanida *pugnam*
Inter Majores, ipsumque Promethea *ponas.*
De quocunque voles proavum tibi sumito libro.
Quod si præcipitem rapit Ambitio, atque Libido,
Si frangis virgas sociorum in sanguine, si te
Delectant hebetes lasso Lictore secures:
Incipit istorum contra te stare parentum
Nobilitas, claramque facem præferre pudendis.
Vers. 19, *& seqq.* 24, *& seqq.* 131, *& seqq.*

La derniére pensée est, ce me semble, prise de la Harangue de *Marius*, dans SALLUSTE: *Quantò vita illorum [Majorum] præclarior, tanto horum socordia flagitiosior. Et profectò ita se res habet: Majorum gloria posteris lumen est; neque bona, neque mala eorum in occulto patitur.* Bell. Jugurth. Cap. LXXXVIII. Voiez là-dessus la Note de Mr. WASSE, qui n'a pas oublié de citer le passage de *Juvenal*, comparé avec celui-ci. Voici maintenant les citations de nôtre Auteur; PLATO, *in Theæteto*, pag. 128. C. *Edit. Wech.* (pag. 174, 175. T. I. *Ed. H. Steph.*) PHILON Juif, *de Nobilitate:* HORAT. L. I. Sat. VI, 7, 8. SENEC. *de Benefic.* Lib. III. Cap. XXVIII. *Epist.* XLIV. *Controv.* VI.

impositions de l'Etat, au préjudice des autres Citoiens, ou de le préférer par cette seule raison dans la distribution des Emplois, dont les Roturiers sont autant ou même plus capables, que lui, de se bien aquitter; sur tout lors qu'il s'agit de ces Nobles, (b) *qui semblent n'être au monde que pour boire & manger*, &c. C'est aussi (ajoute-t-on) un défaut considérable dans la constitution d'un Etat, que le Souverain soit indispensablement obligé de n'élever aux Charges Publiques que des gens d'un certain Ordre, sans qu'il puisse emploier les autres Citoiens aux affaires dont ils paroissent très-capables; sur tout s'il ne lui est pas permis d'aggréger dans ce Corps privilégié les personnes qui se distinguent par leur mérite. Car, si un Prince est réduit à la nécessité d'amadouer par ce moien la Noblesse, afin qu'elle lui aide à tenir mieux en bride le Peuple; c'est une marque que sa puissance est fort chancelante, & presque abattue, puis qu'il a besoin de se faire un parti parmi ses Sujets, & de se soûtenir par adresse; l'Autorité Souveraine aiant perdu sa force propre & naturelle. Un (c) fameux Chancelier d'*Angleterre* remarque aussi, *que les Etats qui veulent s'aggrandir, doivent bien prendre garde de ne pas laisser trop multiplier la Noblesse.*

(b) Voiez *Aristoph. Ran.* Act. III. Scen. I. vers. 752. *Ed. Kust. Juvenal.* Sat. XI, 11.

(c) *Bacon, de Augm. Scient.* Lib. VIII. Cap. III. num 3. Voiez aussi *Serm. fid.* Cap. XIV.

§. XXXII. ON demande ici enfin, si, dans les Societez Civiles, les Dignitez, & les autres marques d'Honneur, dépendent de la volonté du Souverain dans leur durée, aussi bien que dans leur origine? Sur quoi il faut distinguer, à mon avis, si ces marques d'Honneur, avec les droits qui les accompagnent, sont inséparablement attachées à quelque Emploi Public, que le Souverain a plein pouvoir de conférer à qui bon lui semble; ou si elles avoient été données comme un bien propre qui devoit appartenir désormais au Citoien qu'on en revêtoit? Dans le prémier cas, il est clair, que le Souverain a autant de droit d'en disposer comme il juge à propos, que de donner ou d'ôter les Emplois qu'elles accompagnent. Ainsi, lors que *Fabius Maximus* étant Dictateur (a), souffrit patiemment qu'on lui égalât *Minucius Rufus*, qui, comme Mestre de camp, devoit être au dessous de lui, selon la coûtume; il montra non seulement beaucoup de grandeur d'ame, mais il fit encore par là hommage à l'Autorité de l'Etat. Sur ce pié-là, on peut, avec *Solon*, comparer les Hommes en place (b) à des Jettons, que l'on fait valoir ce qu'on veut (1). Mais si les Citoiens possédent quelque Dignité en propre, (2) on ne sauroit reguliérement la leur ôter, qu'en punition de quelque Crime; quoi que, dans un besoin pressant de l'Etat, on puisse, sans contredit, suspendre pour quelque tems, ou abolir même tout à fait les Immunitez & les Prérogatives qui y sont attachées, en dédommageant d'ailleurs par quelque autre endroit, autant qu'il est possible, celui

En quel sens les Honneurs & les Dignitez dependent de la volonté du Souverain?

(a) Voiez *T. Live*, Lib. XXII. Cap. XV. XXVI.

(b) *Diog. Laert.* Lib. I. §. 59. Voiez aussi *Polybe*, Lib. V. Cap. XXVI. & le passage d'*Hérodote*, cité ci-dessus en marge, §. 26. lett. *b*.

VI. p. 93, 94. *Ed. Gronov.* & *Herc. Fur.* vers. 339, 340. HERODIAN. Lib. V. Cap. I. BOETHIUS, *de consol. Philosoph.* Lib. III. Metr. VI. DION. CHRYSOSTOM. Orat. XV. *de Servitute*, pag. 238. B. *Ed. Morell.* PLUTARCH. *Apophthegm.* pag. 187. B. *Apophth. Lacon.* pag. 225. E. & *de vitioso pudore*, p. 534. C. STOBÆUS, Serm. LXXXIV. LXXXV. LXXXVI. LXXXVII. TH. BROWNE, *de Relig. Medici*, Part. II. Sect. I.

(3) CLAUDIEN loue *Stilicon*, de suivre une maxime toute opposée, & de n'avoir égard qu'au mérite.

—— —— *Lectos ex omnibus oris*
Evehis; & meritum, non quæ cunabula quæris;
Et qualis, non unde satus. —— ——

In I. Conf. Stilic. Lib. II. vers. 123, *& seqq.* Ed. Heins. Dans TITE LIVE, un Tribun du Peuple attribue à l'observation de cette maxime, l'aggrandissement de la République Romaine. *Ergo dum nullum fastiditur genus, in quo eniteret Virtus, crevit imperium Romanum.* Lib. IV. Cap. III. Autres citations de l'Auteur.

§. XXXII. (1) Jusques-là, ajoûtoit ici l'Auteur, on peut admettre ce que dit CICERON, dans un passage cité ci-dessus, Liv. III. Chap. I. §. 3. *Note* 5. Où néanmoins, continue-t-il, le mot d'*ôter* semble emporter le refus d'un Honneur demandé, plûtôt que la privation d'un honneur déja aquis.

(2) L'Auteur citoit ici ce passage d'ELIEN: *Ἀλλ' οὐ φορητόν ἐστι, μὴ ὅμοιον εἶναι, ἀρχήν τινα μὴ λαβεῖν, ἢ λαβόντα ἀφαιρεθῆναι. Τὸ μὲν γὰρ οὐδὲν μέγα, μὴ τυχεῖν· τὸ δὲ ἀλγεινὸν, τὸ τυχόντα εἶτα ἀποστερηθῆναι.* „ Il avoit raison (ARISTOTE) de croire qu'il y a „ bien de la difference entre n'avoir point du tout „ reçû une chose, & en être depouillé, après l'avoir „ reçuë. Car il n'y a pas grand mal, à ne pas l'aquérir: mais il est bien fâcheux d'en être privé, „ lors qu'une fois on l'a obtenue. *Var. Hist.* Lib. XIV. Cap. I. L'Auteur renvoioit encore ici à la Harangue de DION CHRYSOSTOME, intitulée, *Rhodiaca*, comme faisant au sujet.

celui qui reçoit par là du dommage: car tous ces droits n'avoient été accordez qu'avec une exception tacite des cas de grande Nécessité; & il seroit absurde de prétendre qu'ils fussent inviolables au préjudice même du salut de l'État.

(c) Comme on fit, par exemple, à l'égard des Enfans d'*Antiphon*. Voiez l'Arrêt de sa condamnation, dans *Plutarque*. in *X. Orat. Vit.* Cap. I.

De ce que nous avons dit il s'ensuit, que l'on peut, comme cela se pratique aussi en certains Etats, (c) exclure des Charges & des Dignitez les Enfans innocens d'un Traitre, (3) ou d'un Criminel de Léze-Majesté; quoi que d'ailleurs on n'ait aucun droit de les dépouiller de l'*Estime Simple*, ou de les noter d'infamie.

CHAPITRE V.

Du POUVOIR *qu'ont les* SOUVERAINS DE DISPOSER DES BIENS RENFERMEZ DANS LES TERRES *de leur domination, soit qu'ils appartiennent à des Particuliers, ou qu'ils fassent partie du Domaine de l'Etat, ou de la Couronne.*

Quel Pouvoir a un Roi sur les biens renfermez dans les terres de son obéïssance, lors que ces biens lui appartiennent comme en patrimoine?

§. I. POUR savoir jusqu'où s'étend le POUVOIR DES SOUVERAINS SUR LES BIENS DES CITOIENS, il faut remarquer, que ce droit est fondé ou sur *la nature de la Souveraineté, considérée en elle-même*, ou sur *les différentes manières d'aquérir l'Autorité Souveraine.* Commençons par le dernier.

Il y a ici sans contredit une grande différence entre un Souverain (1) qui est fait lui-même, pour ainsi dire, des Sujets, (2) & qui a aquis un plein droit de Propriété sur les biens renfermez dans l'Etat; & un autre qui a été appellé au Gouvernement par des gens qui possédoient en propre quelques biens. Dans le prémier cas, il est clair, que le Souverain peut disposer des biens renfermez dans les Païs de sa domination, non seulement autant que le demande la nature de la Souveraineté, mais encore avec un droit aussi absolu que celui qu'à chaque Pére de famille sur son propre patrimoine. De sorte que, tant qu'il n'a rien relâché de son droit par des Conventions ou des Concessions irrévocables, les Sujets ne jouïssent de leurs biens que de la même maniére que les Esclaves disposoient autrefois de leur *Pécule*, c'est-à-dire, qu'ils les possédent uniquement sous le bon-plaisir du Roi, qui peut les leur ôter toutes fois & quantes qu'il voudra. Cependant, s'il leur en laisse la possession, ils peuvent alors en tirer ce qui leur est nécessaire pour leur nourriture, & pour les autres besoins de la Vie, comme un juste salaire de la peine qu'ils prennent de les cultiver, ou de les entretenir. Ainsi ce n'est qu'à l'égard des Sujets d'un Roiaume comme celui dont nous parlons, que l'on doit admettre une maxime, qu'HOBBES étend mal à propos à toutes sortes de Citoiens: (a) *Chaque Citoien*, dit-il, *possede ses biens en propre par rapport à ses Concitoiens, qui ne peuvent y rien prétendre, parce qu'ils sont soumis aux mêmes Loix; mais aucun Sujet n'a rien en propre à l'exclusion du droit de son Souverain:* (b) *de même que, dans une Famil-*

(a) *De Cive*, Cap. VI. §. 15.
(b) *Ibid.* Cap. XII. §. 7.

(3) Voiez ci-dessus, *Chap.* III. de ce Livre, §. 32. à la fin.

CHAP. V. §. I. (1) Voiez ci-dessus, Liv. VII. Chap. VI. §. 16.

(2) Nôtre Auteur parle ici d'une espéce de *Roiaume Patrimonial* (comme il l'appelloit en marge) dans un sens différent de celui auquel il a ci-dessus distingué les *Roiaumes Patrimoniaux*, d'avec ceux que l'on posséde en quelque façon *à titre d'usufruit.* Car dans les uns & dans les autres, il a supposé que les Sujets avoient ou retenoient chacun leurs biens en propre: la différence ne regarde que le droit d'aliener la Couronne. C'est à quoi devoit avoir pris garde feu Mr. COCCEJUS, qui, dans le dernier Ouvrage qu'il a publié, intitulé, *Autonomia Juris Gentium*, Cap. XII. s'échauffe beaucoup contre GROTIUS, & PUFENDORF, jusqu'à traiter de *monstre* ce qu'ils appellent *Roiaume Patrimonial.* Il seroit facile de réfuter tout ce qu'il dit, & de montrer, qu'outre beaucoup de malentendus, il raisonne lui-même sur des principes préci-

Famille, aucun Enfant ne possède rien en propre, qu'autant que son Pére le veut. Que si un Roi, à qui tout appartient, relâche quelque chose de son droit, les Sujets alors pourront disposer de ce qu'ils possedent autant que le Souverain le leur aura manifestement permis : du reste, le Souverain en sera toûjours maitre absolu. *Pharaon*, Roi d'*Egypte*, par exemple, ne se reserva que la cinquiéme partie (c) des fruits du Païs, excepté les biens des (d) Sacrificateurs, auxquels la Reine *Isis* avoit donné la troisiéme partie des Terres, franches de tout impôt. Parmi les anciens (e) *Indiens*, les Sujets qui cultivoient les Terres, avoient seulement le quart des revenus. La même chose se voit encore aujourd'hui dans (f) le Roiaume du *Grand Mogol*, où le Roi hérite aussi, des biens de ses Ministres, & de ceux des Marchands. Dans (g) le *Congo*, personne n'a & n'aquiert rien en propre, qu'il puisse transmettre à ses Héritiers, mais tout est au Roi, qui donne à qui il lui plait l'administration ou l'usufruit des biens du Païs. Il faut pourtant faire attention ici à ce qu'a remarqué (h) un Voiageur Moderne, que le droit absolu des Princes de l'Orient sur les biens de leurs Sujets, est cause que ces Païs-là, quelque beaux & fertiles qu'ils soient par eux-mêmes, deviennent tous les jours plus déserts, plus pauvres, & plus barbares, ou du moins ne sont pas dans un état, à beaucoup près, si florissant, que la plûpart des Roiaumes de nôtre *Europe*, où les Sujets possédent quelque chose en propre à l'exclusion même de leur Prince, & où les Souverains sont plus reservez à diminuer quelque chose de la liberté que les Sujets ont de disposer de leurs biens comme bon leur semble (3).

(c) *Genése*, Chap. XLVII. vers. 23. 24. 26

(d) Voiez *Diodor. Sicul.* Lib. I. C. XXI. LXXIII. & *Grotius*, sur *Gen.* XLVII. 26.

(e) *Strab.* L. XV. p. 704. *Ed. Paris.* (1030. *Ed. Amst.*) Voiez *Diod. Sic.* L. II. Cap. XL. où il dit, au contraire, que le Roi avoit le quart.

(f) Voiez *Garcilass. de la Vega*, Hist. des Yncas, Liv. V, Chap. V.

(g) *Eduard. Lopez.*

(h) *Bernier*, Hist. de la derniére révolution des Etats du Grand Mogol, dans la *Lettre de l'Etat de l'Hindoustan*, pag. 177. & *suiv.* *Ed. de Holl.* 1671.

§. II. * C'EST de ces Etats, où les Citoiens ne tiennent pas leurs biens originairement de la libéralité du Souverain, que nous avons à traiter principalement. Or ici les choses sont sur ce pié-là, ou parce que l'Etat a été formé par un Peuple qui s'étoit allé établir dans quelque Païs sous la conduite d'un Roi qu'il avoit choisi lui-même : ou parce que plusieurs Péres de famille, qui avoient des biens en propre, s'étoient joints ensemble en un Corps de Société Civile, ou étoient entrez dans un Etat déja formé, pour se soûmettre eux & leurs biens au Gouvernement, comme tel. Dans le prémier cas, le Peuple, sous la conduite de son Chef, s'emparoit d'abord en commun d'un Païs borné ou par la Nature, ou par une détermination arbitraire ; après quoi le partage s'en faisoit ou par le sort, ou par le réglement (a) du Chef, rarement par le choix du prémier occupant. Et quoi qu'alors la Propriété des biens de chaque Particulier ne fût pas tant fondée sur sa prise de possession, que sur l'assignation qui lui en avoit été faite par le Conducteur du Peuple ; personne ne tenoit pourtant ses biens de la libéralité de ce Chef, parce que ceux qui s'étoient mis sous sa conduite dans une telle expédition, avoient aquis d'avance un droit parfait de posséder en propre (b) une portion du Païs dont ils se rendroient maîtres en commun. A plus forte raison, la Propriété des biens de chaque Particulier ne dépend-elle pas originairement de la volonté & de la concession d'un Roi établi par le consentement libre de plusieurs Péres de famille indépendans, & qui avoient des biens en propre. Car, quoi qu'en dise (c) HOBBES, il est très-certain, que l'on peut avoir quelque chose en propre, hors même de toute Société Civile. Quand on lui accorderoit que la Nature donne droit à chacun sur toutes choses ; (d) cela

* Dans les Etats, où les Sujets sont maîtres de leurs biens, le Souverain n'y a aucun droit, qu'autant que le demande la nature de la Souveraineté.

(a) Voiez *Corn. Nep. in Miltiad.* C. II. nu. 1.

(b) Voiez *Gen.* XIV. 14, 21, 23, 24. & ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. IV. Ch. VI §. 3, 4.

(c) *De Cive*, Cap. VI. § 15.

(d) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. V. §. 2, 3.

précaires, qu'il donne pour les démonstrations. Mais cela me méneroit trop loin. Mes Notes ont assez grossi dans cette revision : & comme j'approche de la fin, on ne doit pas trouver mauvais que, las d'un si long travail, je cherche à le finir au plûtôt, sans m'arrêter à des choses peu nécessaires. Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS Liv. II. Chap. XX. §. 6. *Note* 3.

(3) On peut ajoûter ici en passant (remarquoit nôtre Auteur) ce qu'on rapporte des anciens *Yncas* du *Perou*, qui ordonnérent que les Sujets cultivassent leurs terres, avant que de travailler à celles du Roi ; parce, disoient-ils, qu'il est impossible que les Sujets prennent soin, comme il faut, des biens de leur Prince, si les leurs propres ne sont en bon état ; & que les Citoiens pauvres ne sont d'aucune utilité au Public ni en tems de paix, ni en tems de guerre. GARCIL. DE LA VEGA, *Hist. des Yncas*, Liv. V. Chap. II.

cela empêcheroit-il qu'on ne pût, par des Conventions, assigner à chacun sa part? Il est vrai, que les Conventions de deux ou de peu de personnes ne diminueroient rien du droit originaire des autres sur une chose qui est encore en commun: mais supposé que tous généralement s'accordent à faire un partage, par quelque Convention ou expresse, ou tacite, il n'y a point de doute que chacun n'aquiére alors un droit de Propriété sur ce qui lui est échû. Ainsi il est faux, que, comme le prétend encore HOBBES (e), *les Péres de Famille, qui ne dépendent ni d'un même Pére, ni d'un Maître commun, aient droit également sur toutes choses:* quoi que dans les Societez Civiles, on jouïsse sans contredit beaucoup plus sûrement (1) de ses biens, que si chacun vivoit dans l'indépendauce de l'Etat de Nature, où l'on n'auroit que

(e) *Ubi supra*, Not. 1. Voiez *Genes.* IV. 4. XIII, 5, & suiv.

§. II. (1) Ὅτι κρεῖττον σὺν πολλοῖς οἰκοῦντα, ἀσφαλῶς ἀρκοῦντα ἔχειν, ἢ μόνον διαιτώμενον τὰ τῶν πολιτῶν ἐπικινδύνως πάντα κεκτῆσθαι. “Il vaut mieux vivre en société, & être assûré de la possession de biens médiocres, que d'avoir seul autant de bien que tous ses Concitoiens, en étant exposé aux dangers inséparables de la solitude. XENOPHON, dans les *Choses memorables de Socrate*, Lib. II. pag. 433. *Ed. H. Steph.* (Cap. III. §. 2. *Ed. Oxon.*) Ce n'est qu'en ce sens (ajoûtoit nôtre Auteur) que l'on peut admettre les paroles suivantes de CICERON: *Hoc* (Jure Civili) *sublato, nihil est quare exploratum cuiquam possit esse, quid suum, aut quid alienum sit.* “Sans le Droit Civil, on ne sauroit bien distinguer ce qui appartient à chacun. *Orat. pro A. Cæcina*, Cap. XXV. Cet Orateur exprime ailleurs plus clairement sa pensée. Comme le passage est très beau, je vais le rapporter plus au long que ne faisoit nôtre Auteur. *In primis autem videndum erit ei, qui Rempublicam administrabit, ut suum quisque teneat, neque de bonis privatorum publicè deminutio fiat. perniciosè enim* Philippus *in tribunatu, cùm Legem Agrariam ferret, quam tamen antiquari facilè passus est, & in eo vehementer se moderatum præbuit: sed cùm in agendo multa populariter, tum illud malè: non esse in civitate duo millia hominum, qui rem haberent. Capitalis oratio, & ad æquationem bonorum pertinens: qua peste quæ potest esse major? Hanc enim ob causam maximè, ut sua tenerent, respublicæ civitatesque constitutæ sunt. Nam etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiæ rerum suarum, urbium præsidia quærebant.* “La principale chose à quoi ceux qui sont chargez du gouvernement de la République doivent prendre garde, c'est que le bien de chaque Particulier lui soit conservé, & que jamais l'Autorité Publique ne l'entame. Il n'y avoit donc rien de plus pernicieux que la Loi que *Philippus* entreprit de faire passer, dans le tems qu'il étoit Tribun du Peuple, & qui tendoit à faire faire un nouveau partage des terres. Il est vrai qu'il ne fit pas beaucoup de resistance, quand il vit qu'on la rejettait; & il fit paroître en cela une grande modération. Mais entre les autres choses que l'envie qu'il avoit de faire plaisir au Peuple lui fit faire, il lui échappa un mot d'une dangereuse conséquence; & on lui entendit dire publiquement, qu'il n'y avoit pas deux - mille hommes dans la Ville qui eussent du bien. C'étoit un discours criminel & séditieux: car cela n'alloit pas moins qu'à rendre le bien de tout le monde égal: & rien ne sauroit être plus pernicieux: les hommes ne s'étant portez à former des Républiques, que pour être plus en état de conserver chacun le sien Je sai bien que la Nature les porte d'elle - même à s'unir, & à vivre en société. Mais ce qui leur à fait bâtir des Villes, & qui les a obligez de s'y retirer, comme dans des asyles publics, c'est principalement l'espérance d'y jouïr de leurs biens en sûreté. *De Offic.* Lib. II. Cap. XXI. J'ai suivi le dernier Traducteur.

(2) L'Auteur citoit ici ce passage de SENEQUE le Philosophe: *Jure Civili omnia Regis sunt: & tamen illa quorum ad Regem pertinet universa possessio, in singulos dominos descripta sunt, & unaquæque res habet possessorem suum. Itaque dare Regi & domum, & mancipium, & pecuniam possumus: nec donare illi de suo dicimur. Ad Reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. Fines Atheniensium aut Campanorum vocamus, quos deinde inter se vicini privatâ terminatione distinguunt. & totus ager hujus aut illius Reipublicæ est: pars deinde suo domino quoque censetur. ideoque donare agros nostros Reipublicæ possumus, quamvis illius esse dicantur: quia aliter illius sunt, aliter mei. . . . . . Sub optimo Rege omnia Rex imperio possidet, singuli dominio.* “Par le Droit Civil, tout est au Roi; & cependant chaque chose a son maître & son possesseur particulier. Ainsi on peut faire don au Roi d'une Maison, d'un Esclave, d'une somme d'argent; sans que pour cela il passe pour recevoir un présent du sien: car les Rois peuvent disposer de tout à la vérité, mais cela n'empêche pas que chacun n'ait la Propriété de ses biens. On appelle le Païs des *Athéniens*, ou des *Campanois*, toute l'étendue des terres qui appartiennent à ces Peuples, quoi que chaque Particulier y ait sa portion separée de celle des autres. Le Païs entier appartient en général à l'Etat: mais chaque Terre est au Particulier qui la possede. Ainsi on peut donner ses terres à l'Etat, quoi qu'on dise qu'elles lui appartiennent; parce qu'elles sont à lui d'une autre façon qu'au Propriétaire. . . . . Sous un bon Prince le Roi possede tout par son Autorité Souveraine; sans que pour cela chacun soit moins maître de son bien. *De Benefic.* Lib. VII. Cap. IV. V. Les Tyrans au contraire, & les mauvais Princes, prétendent, qu'aucun de leurs Sujets n'a rien à lui, & que tout est à eux, en sorte qu'ils leur en laissent l'Usufruit par pure grace. C'est le langage de l'Empereur *Frederic Barberousse*, dans le *Ligurinus* de GONTHIER, Lib. 3. vers. 480, & *seqq.* que l'Auteur citoit aussi:

Quicquid habet locuples, quicquid custodit avarus,
Quicquid in occultis abscondit terra cavernis,
Jure quidem nostrum, populo concedimus usum.
Rege figuratam, Regis patet esse monetam;
Cæsaris & domino sub Cæsare fulget imago.

Je remarque, (ce que le docte Commentateur RITTERSHUSIUS n'auroit pas dû oublier) que, dans les deux derniers vers, le Poëte fait allusion à ce que JESUS - CHRIST dit aux Disciples des *Pharisiens*, & aux *Hérodiens*, après leur avoir demandé, *de qui étoit l'image & l'inscription* de la piéce d'argent que l'on donnoit pour tribut? *De César*, lui répondirent-

que ses (f) propres forces pour se défendre contre les insultes d'autrui. Dans ces Etats donc, où les Sujets ne tiennent pas originairement leurs biens de la libéralité du Souverain, le Prince n'en peut disposer (2) qu'autant que le demande la nature même de la Souveraineté; à moins que les Sujets ne lui aient volontairement donné à cet égard un Pouvoir plus étendu.

(f) Voiez *Genes.* XXXIV, 30.

Le Prince, en qualité de Souverain, peut 1. Prescrire à ses Sujets, par certaines Loix, la maniére dont ils doivent user de leurs biens.

§. III. OR le droit que le Souverain a, comme tel, sur les biens de ses Sujets se reduit en général à *régler, par des Loix, l'usage que chacun doit faire de ses biens, selon ce que demande la conservation & l'avantage de l'Etat :* à *exiger des Impôts & des Subsides :* & *enfin* à *user de son Domaine éminent.*

On peut rapporter au prémier chef, 1. Les (1) *Loix Somptuaires*, par lesquelles on prescrit

dirent-ils; sur quoi il leur repliqua: *Paiez donc à César ce qui appartient à César, & à* DIEU *ce qui appartient à* DIEU, MATTH. XII, 19, & suiv. Mais cela ne prouve pas, que de droit tous les biens des Sujets appartiennent en propre à leur Souverain, comme on fait ici tirer la conclusion à l'Empereur; & comme aussi le soûtenoient mal à propos *bien des Réformez en France, qui étoient dans l'erreur à l'égard des droits & de l'autorité du Prince*, selon la remarque de feu Mr. BERNARD, *Nouv. de la Républ. des Lettres*, Avril 1703. p. 415. Nôtre Seigneur veut dire seulement, que, puis que les *Juifs* se servoient de la Monnoie de l'Empereur, c'étoit une marque qu'il étoit maître de leur Païs, & qu'ils le reconnoissoient tacitement pour leur Souverain légitime; de sorte qu'ils devoient lui obéir en tout ce qui n'étoit pas contraire aux Loix Divines. Voiez les Interprêtes sur ce passage. Nôtre Auteur citoit encore GROTIUS, sur I. ROIS, XVI, 24. & ce que ZONARE rapporte, (Tom. II.) des Empereurs *Claude & Adrien.*

§. III. (1) Ecoutons ici ce que dit en peu de mots le Sage *Mentor* à *Télémaque* son Elève dans l'Art du Gouvernement. " L'autre mal presque incurable „ (dans le Gouvernement des Peuples) est le luxe. „ Comme la trop grande autorité empoisonne les Rois, „ le luxe empoisonne toute une Nation. On dit, que „ le luxe sert à nourrir les Pauvres aux dépens des „ Riches; comme si les Pauvres ne pouvoient pas ga„ gner leur vie plus utilement, en multipliant les „ fruits de la Terre, sans amollir les Riches par des „ raffinemens de volupté. Toute une Nation s'accou„ tume à regarder comme les nécessitez de la vie, les „ choses superflues; ce sont tous les jours de nouvelles „ nécessitez qu'on invente; & on ne peut plus se passer „ des choses qu'on ne connoissoit pas trente ans aupara„ vant. Ce luxe s'appelle bon goût, perfection des „ Arts, & politesse de la Nation. Ce Vice qui en attire „ une infinité d'autres, est loué comme une Vertu; il „ repand sa contagion jusqu'aux derniers de la lie du peu„ ple. Les proches parens du Roi veulent imiter sa „ magnificence, les Grands celle des parens du Roi: les „ gens médiocres veulent égaler les Grands; car qui „ est-ce qui se fait justice? les petits veulent passer „ pour médiocres. Tout le monde fait plus qu'il „ ne peut; les uns par faste, & pour se prévaloir „ de leurs richesses; les autres par mauvaise honte, „ & pour cacher leur pauvreté. Ceux mêmes qui „ sont assez sages pour condamner un si grand désor„ dre, ne le sont pas assez pour oser lever la tête „ des prémiers, & pour donner des exemples con„ traires. Toute une Nation se ruïne: toutes les „ conditions se confondent. La passion d'aquerir du „ bien pour soûtenir une vaine dépense, corrompt „ les ames les plus pures. Il n'est plus question que „ d'être riche; la Pauvreté est une Infamie. *Avantures de Télémaque*, Liv. XII. pag. 467, 468. Tom. II. *Ed. de Paris*, 1717. L'Histoire nous apprend (je me sers maintenant des propres termes de Mr. LE CLERC, dans le *Parrhasiana*, Tom. II. p. 275, & suiv.) " que *Jules César* n'entreprit de se rendre „ maître de la liberté de sa Patrie, que parce qu'il ne „ savoit comment paier ses dettes, contractées par une „ prodigalité excessive, ni comment soûtenir la dépense „ prodigieuse qu'il faisoit. (Voiez *Suétone*, dans sa Vie, „ Cap. XXX.) Bien des gens n'entrérent dans son parti, „ ou dans celui de *Pompée*, que parce qu'ils n'avoient „ plus dequoi fournir au luxe, dans lequel ils étoient „ engagez, & qu'ils espéroient de gagner, par la Guer„ re Civile, dequoi soutenir leur prémier faste. (Voiez „ SALLUST. *ad Cæsarem, de Republ. ordinanda*, & les „ autres Auteurs de ce tems-là.) . . . . On peut dire „ la même chose de toutes sortes de crimes, qui, pour „ parler ainsi, heurtent à toute heure à la porte des „ personnes indigentes & fastueuses, & qui sont rare„ ment exclus, quand ils viennent accompagnez d'une „ bonne somme d'argent. Pour prévenir ces maux & ces „ désordres, il n'y a rien de plus utile, que de bonnes „ Loix Somptuaires, qui répriment le luxe; & que „ l'on fasse exécuter rigoureusement. Par là . . . „ *vous ôtez à l'argent, qui est la chose du monde la plus* „ *nuisible, son usage & son lustre.* . . . . *Id ita eveniet,* „ *si pecuniæ, quæ maxuma omnium pernicies est, usum* „ *atque decus demseris.* (SALLUST. Orat. I. ou *Epist.* „ I. *De Republ. ordinand.* Cap. VII. *num.* 3. *Edit. Cort.*) „ Par là on procure encore un autre avantage à l'Etat, „ qui n'est pas de petite conséquence; c'est que l'on „ se marie beaucoup plus facilement, lors qu'il ne „ faut pas faire trop de dépense, pour soûtenir une „ famille; que lors qu'on ne peut pas éviter hon„ nêtement cette dépense, à laquelle néanmoins il y „ a beaucoup d'honnêtes gens, qui ne peuvent pas „ suffire. Aussi *Auguste* voulant corriger les mœurs „ des *Romains*, entre diverses Loix qu'il fit, ou „ qu'il renouvella, rétablit en même tems, & la Loi „ Somptuaire, & celle qui imposoit aux *Romains* la „ nécessité de se marier *de maritandis ordinibus.* (Voiez „ SUETONE, dans sa Vie, Cap. XXXIV.) S'il ne „ pût obliger les *Romains* à observer la seconde, il y a „ grande apparence, que ce ne fut que parce que la pré„ miére n'étoit pas assez sevére. (Voiez TACIT. *Annal.* „ Lib. II. Cap. XXXVII.) Il faut remarquer encore, „ que bien des gens, qui fuyent le mariage pour „ la raison que j'ai dite, ne font aucun scrupule de „ commettre toutes sortes de débauches; qui vont

„ à la

(a) Voiez *Plin. Hist. Nat* Lib. VI. C. XXIII. Sect. 26. pag. 327. *Hard.* & Cap. XXVIII Sect. 32. *in fin.* & Lib. XII. Cap. XVIII. *in fin* Sect. 41. *Ed Hard.* in fol.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XI. Tit. V. & *Cod* Lib. III. Tit. XXXIII. *De Aleatoribus.*

(c) Voiez *Gratian* Cap. VII. VIII IX. Distinct. LXXXVI.

(d) Voiez dans *Heraclit. in Polit.* celle de *Periandre*, *von. Corinth.*

prescrit des bornes aux dépenses non-nécessaires, qui ruïnent les Familles, & appauvrissent par conséquent l'Etat, en faisant passer (a) l'argent du Païs aux Etrangers; outre que ceux qui s'abandonnent au luxe, se mettent par là dans l'impuissance de contribuer aux dépenses nécessaires pour le Bien Public: car, si un homme, par exemple, qui ne dépense que deux cinquiémes de ses revenus annuels, donne pour les Impôts deux autres cinquiémes, il ne s'incommode point, & il augmente de plus son capital d'un cinquiéme; au lieu que, s'il dépense tout son revenu, il faut, pour fournir aux contributions, ou qu'il prenne de son capital, ou qu'il diminue ses dépenses ordinaires. 2. Les *Loix* (b) *contre* (2) *le Jeu*, & autres divertissemens dangereux (c) ou Criminels. 3. Les *Loix contre les Prodigues* en général (d), sur tout contre ceux qui ont part au Gouvernement de l'État: car, (3) outre qu'*il est fort difficile de bien conduire les affaires publiques, lors qu'on ne sait pas régler ses affaires domestiques; le moien qu'on s'empêche de voler les deniers publics, lors qu'on fait*

„ à la ruïne totale & des Familles & de l'État, & que l'on préviendroit par des Loix Somptuaires. Voiez ce que Mr. LE CLERC ajoûte, au sujet de la République de *Venise*, & de celle de *Genéve*. Pour rendre ces Loix Somptuaires plus efficaces, les Princes & les Magistrats doivent, (comme le dit encore Mr. de *Fenelon*, dans l'endroit cité ci-dessus) *par l'exemple de leur propre modération, faire honte à tous ceux qui aiment une dépense fastueuse, & encourager les sages, qui seront bien aises d'être autorisez dans une honnête frugalité.* Voici là-dessus un beau passage de MONTAGNE: „ La façon, dit-il, dequoy nos Loix essayent à regler les folles & vaines despenses de tables, & vestemens, semble estre contraire à sa fin. Le vray moyen, ce seroit d'engendrer aux hommes le mespris de l'or & de la soye, comme de choses vaines & inutiles: & nous leur augmentons l'honneur & le prix, qui est une bien inepte façon pour en dégouster les hommes. Car dire ainsi, Qu'il n'y aura que les Princes qui mangent du turbot, qui puissent porter du velours & de la tresse d'or, & l'interdire au peuple; qu'est-ce autre chose que mettre en credit ces choses-là, & faire croistre l'envie à chacun d'en user? Que les Roys quittent hardiment ces marques de Grandeur, ils en ont assez d'autres: tels excez sont plus excusables à tout autre qu'à un Prince..... C'est merveille comme la coustume en ces choses indifferentes, plante aisément & soudain le pied de son autorité. A peine fusmes-nous un an pour le deuil du Roy *Henry Second*, à porter du drap à la Cour, il est certain que desja à l'opinion d'un chacun, les soyes estoient venues à telle vilité, que si vous en voyiez quelcun vestu, vous en faisiez incontinent quelque homme de ville. Elles estoient demeurées en partage aux Medecins & aux Chirurgiens: & quoiqu'un chacun fust à peu près vestu de mesme, si y avoit-il d'ailleurs assez de distinctions apparentes, des qualitez des hommes.... Que les Roys commencent à quitter ces despenses, ce sera faict en un mois sans Edict, & sans Ordonnance: nous irons tous après. La Loy devoit dire au rebours; Que le cramoisi & l'orfeverie est defendue à toute espece de gens, sauf aux basteleurs & aux Courtisanes. De pareille invention corrigea *Zaleucus* les mœurs corrompues des *Locriens* &c. *Essais*, Liv. I. Chap. XLIII. Voiez les Loix de *Zaleucus* citées ci-dessus, Liv. I. Chap. VI. §. 14. *Note* 13. On trouvera aussi de bonnes réflexions sur le *Luxe* en général, dans un Traité François sur cette matiére, qui parut en 1705. & dont on voit l'Extrait dans le *Journal de Paris*, de la même année, pag. 919. *& suiv. Ed. de Holl.* Nôtre Auteur citoit ici PLATON, *de Legib.* Lib. VI. p. 870. D. E. *Edit. Wech.* (pag. 775. Tom. II. *Ed. H. Steph.*) où ce Philosophe régle les frais des Nôces, & le nombre des personnes qui en doivent être: ELIEN, *Var. Hist.* Lib. III. Cap. XXXIV. (sur quoi voiez les Interprétes) PAUL MANUCE, dans son Traité *des Loix Romaines*, où il rapporte les Loix Somptuaires de ce Peuple, tirées sur tout de MACROBE, *Saturnal.* Lib. III. & GARCIL DE LA VEGA, *Hist. des Yncas*, Liv. V. Chap. XI.

(2) Voiez ce que j'ai dit là-dessus, dans mon *Traité du Jeu*, Liv. III. Chap. IX.

(3) Οὐχ *οἷόν τε τῶν κοινῶν πραγμάτων καλῶς τὸν ὀλιγωροῦντα τῶν κατὰ τὸν ἴδιον βίον· ὅτι μὴν ἀπεχέσθαι τῶν τῆς πατρίδος, ὅστις πολυτελέστερον ζῇ τῆς κατὰ τὴν ἰδίαν ὑπαρξιν χορηγίας.* POLYB. *Excerpt. Peiresc.* Lib. X. *pag.* 41. L'Auteur citoit aussi l'Epigramme de LUCIEN sur les Prodigues, Tom. II. pag. 834. *Edit. Amst.* Ajoûtons, que le Philosophe JAMBLIQUE, célébre Pythagoricien, fait dire au Chef de sa Secte, que ceux qui se mêlent de l'administration des affaires publiques, doivent conduire en sorte leur propre Maison, qu'ils puissent porter le même esprit à la conduite de l'Etat: *Καὶ τὴν ἰδίαν οἰκίαν οὕτως οἰκονομεῖν, ὥστε τὴν ἀναφορὰν ἐξεῖναι τῆς προαιρέσεως εἰς ἐκείνην* (sousentendez *πόλιν*) *ἀνενεγκεῖν.* De Vit. Pythag. *Cap.* IX. num. 47. Voiez là-dessus la Note de Mr. KUSTER; & la *Bibl. Choisie* de Mr. LE CLERC, T. XIII. p. 371.

(4) Telle étoit à *Rome* la *Loi Licinienne*, qui défendoit à chacun d'avoir plus de cinq cens arpens de Terre, comme aussi plus de cent piéces de gros Bétail, & plus de cinq cens de menu. Voiez PAUL MANUCE, *de Legg. Rom.* [ou plûtôt TITE LIVE: VI. 35. APP. ALEXANDR. Bell. Civ. *Lib.* I, pag. 354. *Ed. H. Steph.*] NOMBRES, XXXVI, 7, 9. ARISTOT. *Politic.* Lib. II. Cap. V. VII. Lib. VI. Cap. IV. p. 417. B. Tom. II. *Ed. Paris.* PLIN. Lib. VI. Epist. XIX. *num.* 4. LEX BURGUNDION. Tit. LXXIV. §. 1. Nôtre Auteur, de qui sont toutes ces citations remarque encore, que, dans les *Indes*, autrefois, aucun Particulier ne pouvoit nourrir de Cheval, ni d'Eléphant; ces Animaux étant reservez pour le Roi; comme nous l'apprend STRABON, Lib. XV. pag. 1034. B. *Ed. Amst.* (p. 704. *Ed. Paris.*)

fait plus de dépense, que l'on n'a de revenu? 4. Les *Loix pour* (4) *régler la quantité & la qualité des choses, que chacun, ou du moins* (5) *certains Citoiens, peuvent posséder ou aquérir.* 5. Les *Loix qui prescrivent des bornes aux Donations, aux Legs, & au pouvoir de faire Testament;* comme aussi *à la quantité des choses* (c) *que l'on consacre à des usages de Religion.* 6. Les *Loix* (6) *contre l'Oisiveté* (f), & contre ceux qui laissent dépérir leur bien (7), faute de soin & de culture. 7. Enfin, les *Loix qui défendent de transporter de l'argent hors des Etats,* & qui ne permettent de trafiquer avec les Etrangers que par des échanges.

(e) Voiez *Exod.* XXXVI, 6.

(f) Comme celle des anciens *Nabathéens,* dont parle *Strabon,* Geogr. Lib. XVI. p. 783, 784. *Ed. Paris.* (1130. B. *Edit. Amst.*)

2.° Exiger des Impôts, & des Subsides.

§. IV. LES * Impôts modiques, & emploiez à un bon usage, n'étant autre chose qu'une espéce de salaire que les Particuliers paient à l'Etat, pour la défense de leur vie & de leurs biens, & une contribution absolument nécessaire pour les dépenses que demande le soin du Gouvernement; le Souverain a aussi un droit incontestable de prendre pour cela une partie des biens de ses Sujets, selon les besoins de l'Etat: car (1) on ne peut

(5) L'Auteur cite ici ce que dit PLINE, *Hist. Nat.* Lib. III. Cap. XX. *in fin.* Sect. 24. au sujet des Metaux. ANDRE' MOROSINI, dans son *Histoire de Venise,* Lib. XVII. parle d'une Loi de cette République, par laquelle il est défendu à toute personne, de quelque condition qu'elle soit, de laisser, vendre, donner, ou aliéner des biens à toûjours, sous quelque prétexte que ce soit, en faveur des Ecclésiastiques, sans la permission du Sénat. L'Auteur rapportoit aussi cette Loi, qui, comme on sait, fut en partie la cause des grands démêlez que la République eut avec le Pape PAUL V. & de la Bulle d'Interdit, dont le fameux FRA PAOLO montra si bien l'injustice. Voiez, au reste, d'autres Loix semblables, pour éluder l'avidité des Ecclesiastiques, dans la Dissertation de Mr. HERTIUS, *De Superiorit. Territor.* §. 11. pag. 205, 210.

(6) „ L'Oisiveté, ou le manquement d'occupation „ utile & honnête, est une source d'une infinité de „ désordres. L'Esprit Humain étant d'une nature „ aussi agissante qu'il l'est, il ne peut pas demeurer „ dans l'inaction; & s'il n'est occupé de quelque cho- „ se de bon, il s'applique inévitablement au mal. „ Car, quoi qu'il y ait des choses indifférentes, el- „ les deviennent mauvaises, lors qu'elles occupent „ seules l'esprit; s'il est vrai néanmoins qu'il y ait „ des personnes oisives, qui s'occupent davantage „ de choses indifférentes, que de mauvaises..... „ On ne sauroit louer ceux qui emploient tout leur „ tems à des choses qui ne sont ni utiles aux Hom- „ mes, ni agréables à DIEU; s'il est vrai, comme „ on ne peut pas en douter, que les Hommes soient „ créez pour faire du bien. Mais.... on voit par „ expérience, que ceux qui ne s'appliquent à au- „ cune occupation honnête, se jettent ordinairement „ dans la débauche ou dans le jeu..... Il seroit „ donc à souhaitter, qu'il y eût des Loix contre „ l'Oisiveté, pour prévenir ses mauvaises suites, & „ qu'il ne fût permis à personne de vivre, sans avoir „ quelque occupation honnête, ou de l'Esprit, ou „ du Corps..... Il ne devroit pas être permis à la „ Jeunesse, qui aspire aux Emplois Politiques, Ec- „ clésiastiques, ou Militaires, de passer dans l'Oisi- „ veté le tems de leur vie le plus propre à l'étude „ de la Morale, de la Politique, de la Religion, de „ l'Art de raisonner juste, &, si l'on veut, des Ma- „ thematiques, & de l'Histoire. Il y a encore d'au- „ tres personnes, qui ne se destinent à rien, mais „ seulement à manger tranquillement les revenus „ que leurs Parens leur ont laissez, & qui ne se „ soucient d'apprendre quoi que ce soit; assez satis- „ faits d'eux-mêmes, s'ils ne consument pas leur ca- „ pital. Toute la vertu de ces gens-là consiste à „ régler leur dépense, en sorte qu'elle n'aille pas au „ delà de leurs revenus. Mais si ces revenus sont „ considérables, il arrive infailliblement qu'ils en „ abusent, & qu'ils se jettent en mille débauches; „ de sorte qu'ils deviennent inutiles & aux autres, „ & à eux mêmes..... Il faut donc les obliger à „ suivre le conseil que donnoit un Poete, qui n'avoit „ que trop éprouvé les mauvais effets de l'Oisiveté. „ *Lors que vous croirez,* dit-il, *pouvoir être guéri, par* „ *mon art, la prémiére chose, selon moi, que vous de-* „ *vez eviter, c'est l'Oisiveté. C'est elle qui vous rend* „ *amoureux, c'est elle qui soûtient vôtre mauvaise con-* „ *duite, dès que vous vous y êtes engagé; c'est elle qui* „ *est la cause & la nourriture de cet agréable mal. Si* „ *vous ôtez l'Oisiveté, l'arc de l'Amour est perdu, & il* „ *est obligé de jetter son flambeau éteint.* OVID. *de Remed. Amor.* vers. 135, *& seqq.*

Ergo ubi visus eris nostræ medicabilis arti,
Fac monitis fugias otia prima meis.
Hæc ut ames faciunt, hæc, ut fecére, tuentur,
Hæc sunt jucundi caussa cibusque mali.
Otia si tollas, periére Cupidinis arcus,
Contemtæque jacent, & sine luce faces.

PARRHASIANA, Tom. II. p. 279, & suiv. Voiez la Loi des *Egyptiens* qui a été citée ci-dessus, Liv. III. Chap. III. §. 2. Not. 2. & HERODOT. Lib. II. Cap. 177. qui la confirme.

(7) *Expedit enim Reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur.* INSTITUT. Lib. I. Tit. VIII. *De his, qui sui, vel alieni juris sunt,* §. 2. L'Auteur citoit ici AUL. GELL. Lib. IV. Cap. XII. où l'on voit, qu'à *Rome* les *Censeurs* punissoient ceux qui ne tenoient pas leurs Terres en bon état.

§. IV. (1) Sur tout pour les besoins de la Guerre, qui sont tantôt plus, tantôt moins grands, à cause de mille cas qui surviennent; sur quoi l'Auteur citoit PLUTARCH. *Apophthegm.* pag. 219. A. & *in Crasso:* PROCOP. *de Bell. Persic.* Lib. II. Cap. XXVI. Car, ajoûtoit-il, ce que dit *Caton* dans TITE LIVE, Lib. XXXIV. Cap. IX. num. 12. Que la Guerre se nourrira bien elle-même; *Bellum se ipsum alet;* cela, dis-je, n'a lieu que rarement. Il citoit aussi à la fin de ce paragraphe, ce que rapporte NICETAS CHONIATE, du mauvais conseil que donna *Jean Pazéne* à l'Empereur *Manuel Comnéne,* de faire entrer dans le Fisc l'argent de l'impôt qu'on levoit pour l'entretien des Vaisseaux, & de ne plus en entretenir qui

peut pas toûjours établir des Impôts fixes. L'Empereur *Néron* (2) *délibéra un jour d'abolir tous les impôts, & de faire cette magnificence au Genre Humain. Mais le Sénat modéra son ardeur, après avoir loué auparavant la grandeur d'ame d'où elle partoit, & dit, que l'Empire tomberoit, si l'on venoit à sapper ses fondemens..... Que la plûpart des impôts avoient été établis par les Consuls & les Tribuns, dans la plus grande liberté de la République, & que, si l'on y avoit ajoûté quelque chose depuis, c'étoit pour égaler le revenu à la dépense.* Si l'on fait bien réflexion à cela, on sera obligé d'avouer, qu'il y a souvent de l'injustice & de l'impudence (a) dans les plaintes du menu Peuple, qui attribue ordinairement à la grandeur des Impôts la principale cause de sa misére; &, à beaucoup plus forte raison, dans les murmures des gens à qui l'on peut appliquer cette raillerie d'un ancien Comique: (3) *On voit par les rues des Femmes qui portent des maisons entiéres, & je ne sai combien d'arpens de terre. Cependant ces Messieurs, qui font de si beaux présens à ces Demoiselles, disent qu'ils ne peuvent paier le tribut que les Magistrats imposent, mais ils ont bien dequoi donner à ces coquines, qui en exigent un beaucoup plus grand.*

(a) Voiez ce que dit là-dessus *Hobbes, de Cive*, Cap. XII. §. 9.

Quelles régles on doit suivre dans l'imposition des droits sur les denrées & les marchandises?

§. V. La prudence du Gouvernement Civil veut néanmoins, que, pour s'accommoder en quelque maniére au genie revêche & plaintif du Commun Peuple, on léve les Tributs & les Impôts d'une maniére aussi imperceptible, aussi douce, & aussi paisible, qu'il se peut. Or on trouve ordinairement (1) plus fâcheux d'être obligé de donner ce que l'on comptoit déja au nombre de ses biens, que de ne pouvoir aquérir quelque chose qu'on n'avoit pas. C'est pourquoi plusieurs ont crû, que le meilleur étoit de faire contribuer les Peuples une fois pour toutes, (a) & de prendre une partie de leurs biens, qui fût destinée à perpétuité aux besoins publics. D'autres prétendent, que les Peuples paient plus volontiers les *Douanes*, les *Accises*, (2) & les autres droits qu'on léve sur certaines choses, que les *Tributs*, les *Taxes*, & les *Subsides* personnels.

(a) Voiez *Diodor. Sic.* Lib. I. Cap. LXXIII. & *Paul. Warnefrid. de gestis Longobard.* Lib. III. C. XVI.

Les Marchandises ou entrent dans le Païs, ou en sortent. A l'égard des prémieres il faut remarquer que, si elles ne sont pas nécessaires, & qu'elles ne servent qu'au (b) luxe, on peut y mettre de grands Impôts, pour réprimer la démangeaison de faire des dépenses superflues; outre que ceux qui achétent de ces sortes de choses, sont ordinairement des gens riches, ou qui apportent peu de revenu à l'Etat, à cause du grand nombre de leurs priviléges & de leurs immunitez. De plus, lors que les Marchandises étrangéres consistent en des choses qui peuvent croître ou être fabriquées dans le Païs, si les

(b) Comme celle dont on voit l'énumeration dans le *Digeste*, Lib. XXXIX. Tit IV. *De Publicanis* &c. Leg. XVI. §. 7.

qui fussent toûjours en mer; d'où il arriva que les Provinces maritimes furent désolées par les courses des Pirates. *Lib.* I. *Cap.* III. Il se passa quelque chose de semblable sous *Andronic Paléologue*; comme on le voit dans l'Hist. de NICEPHORE GREGORAS, Lib. VI. pag. 82. *Ed. Genev.* 1616.

(2) *Eodem anno crebris Populi flagitationibus immodestiam publicanorum arguentis, dubitavit* Nero, *an cuncta vectigalia omitti juberet, idque pulcherrimum donum generi mortalium daret. Sed impetum ejus, multum prius laudatâ magnitudine animi, attinuêre Senatores, dissolutionem imperii docendo, si fructus quibus Respublica sustinetur, deminuerentur..... Plerasque vectigalium societates à Consulibus & Tribunis plebis constitutas, acri etiam Populi Rom. tum libertate: reliqua mox ita provisa, ut ratio quæstuum & necessitas erogationum inter se congruerent.* TACIT. *Annal.* Lib. XIII. Cap. L. Voiez le passage du même Auteur, que l'on a déja cité Liv. VII. Chap. IV. §. 12. Note 3. L'Auteur citoit encore ISÆUS, Orat. VI. pag. 497. *Ed. Wech.* & THEMISTIUS, Orat. XIV. *init.* Ce dernier parle d'une Loi d'*Athénes*, selon laquelle les Débiteurs de l'Etat ne pouvoient prétendre à aucune Charge, qu'ils n'eussent paié ce qu'ils devoient.

(3) *Quasi non fundis exornatæ multæ incedant per vias.*
At tributus cùm imperatus est, negant pendi potesse,
Illis, quibus tributus major penditur, pendi potest.

PLAUT. dans l'*Epidicus*, Act. II. Scen. II. v. 41. *& seqq.* & non pas dans la *Cistellaria*, comme nôtre Auteur citoit ce passage, où j'ai suivi la Version de Mad. DACIER.

§. V. (1) —— *Quantum graviorem amissa dolorem,*
Quam necdum quæsita movent. —— ——

CLAUDIAN. *de laudibus Stilichon.* Lib. I. v. 379. 380. & non pas *de Consulatu Mallii*, comme citoit nôtre Auteur. *Neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit.* DIGEST. Lib. XXIV. Tit. I. *De donationibus inter virum & uxorem*, Leg. V. §. 13. L'Auteur citoit encore HOMER. *Iliad.* Lib. I. vers. 125. 126. TIT. LIV. Lib. V. Cap. XXIII. Lib. XXX. Cap. XLIV. & PLUTARCH. *in Camillo*, Tom. II. pag. 132, 133.

(2) Il y a une Déclamation de QUINTILIEN, où l'on remarque qu'il n'y a pas de contribution plus équitable, & dont on ait moins de sujet de se plaindre, que celle qui se fait par le moien des Péages; parce

si les Habitans veulent y emploier leurs soins & leur industrie ; on fait bien de rehausser les droits d'entrée, afin que par là

> (3) *On frustre ses voisins de ces tributs serviles,*
> *Que paioit à leur art le luxe de nos Villes.*

Pour ce qui est des Marchandises que l'on transporte chez les Etrangers, s'il est de l'intérêt de l'Etat qu'elles ne sortent pas du Païs, on peut les charger d'impôts. Mais s'il se trouve que les Citoiens n'aiant pas d'autre moien de gagner quelque chose, il est alors à propos de diminuer les droits de sortie. Il faut aussi considérer, si les Etrangers ont grand besoin de ces sortes de Marchandises, ou bien s'ils peuvent en avoir d'ailleurs. Car les Marchands, comme chacun sait, étant fort âpres au gain, merveilleusement ingénieux en tout ce qui régarde leur profit, infatigables & intrépides, (c) quand il s'agit de courir les Mers & les Terres, & de s'exposer à mille périls pour s'enrichir ; si les Impôts sont trop grands, ils vont chercher d'autres Païs où ils puissent trafiquer plus avantageusement ; ou bien ils ne font (d) plus négoce de ces sortes de marchandises.

(c) Voiez *Horat.* Lib. I. Epist. I. vers. 44.

(d) Voiez ce que dit *Gallien*, dans *Trebell. Pollion*, Cap. VI.

En général, c'est à l'exaction des Impôts que convient sur tout, à mon avis, une maxime d'HESIODE, qui porte, (e) *Que la moitié vaut mieux que le tout.* Car un Port, par exemple, est de peu de revenu, lors qu'il n'y a pas un grand abord de Marchands. Sur quoi il faut remarquer, que l'Empereur *Néron*, pour favoriser le Commerce, (4) *ordonna que les Vaisseaux des Marchands ne seroient point compris dans l'état de leur revenu ; & qu'ils n'en paieroient rien à la République.* Le Souverain doit aussi rejetter les propositions des Fermiers & des Receveurs, qui inventent de tems en tems quelque nouveau droit pour leur propre intérêt, (f) & mettre d'ailleurs bon ordre à ce qu'ils n'usent pas de leurs duretez & de leurs vexations ordinaires, qui sont plus insupportables que les Impôts mêmes. C'est ainsi que l'Empereur *Néron* (5) *ordonna que les Edits de toutes impositions seroient publiez, ce qui n'avoit point été fait auparavant ; & que ce qu'on auroit manqué à lever une année, ne pourroit s'exiger en l'autre : Que les Magistrats de Rome & des Provinces, recevroient les plaintes contre les Fermiers à toute heure, & les régleroient sur le champ.* On ne doit pas non plus trop favoriser les intérêts du Fisc, (6) *en faveur duquel on prononce toûjours sous un méchant Prince.*

(e) Voiez ci-dessus, Liv. VII. Ch. IX. §. 10. Note 1.

(f) Comme fit autrefois *Jules César*, au sujet des Fermiers d'*Asie* : *Dion. Cassius*, Lib. XLII. pag. 212. B. *Edit. H. Steph.* Voiez *Digest.* Lib XXXIX. Tit. IV. *De Publicanis* &c. Leg. XII. *princ.*

§. VI.

parce qu'on la tire sur un gain avenir. Je vais rapporter en même tems ce qui précede, où la nécessité des contributions en général est très-bien prouvée en peu de mots. *Sed Respublica quoque, cum qua queri poteris, habet quod respondeat. Primum illud ; necessaria esse vectigalia civitati : exercitus stipendium accipiunt, bella quotidie geruntur, adversus barbaras & bellicosissimas gentes : defendimus ripas, & flumina, & litora : huc adjice & illud ; templa exstruuntur : multum impendiorum sacra ducunt : aliquid & spectacula : opus est vectigalibus. Inter vectigalia porro quod æquius inveniri potest, & sine majore hominum querela ? quanto illud injustius videri potest, quo partem hereditatis sibi vindicat ? at plurimùm in hoc vectigal confert negotiatio : quidquid est, de futuro lucro est.* Declam. CCCXLI. pag. 714. *Ed. Burman.*

(3) Ce sont deux vers de Mr. DESPREAUX, (Epit. I. vers 141, 142.) dont je me suis servi, à peu de chose près, parce qu'ils expriment heureusement la pensée d'un ancien Orateur, que nôtre Auteur citoit ici. Φόρους παρ' ὑμῶν λαμβάνουσιν, οὐ τῆς χώρας, οὐδὲ τῶν βοσκημάτων, ἀλλὰ τῆς ἀνοίας τῆς ὑμετέρας. DIO CHRYSOSTOM. *Orat.* LXXIX. pag. 664. D. *Ed. Paris. Morell.*

(4) *Et ne censibus negotiatorum naves adscriberentur tributumque pro illis penderent, constitutum.* TACIT. *Annal.* Lib. XIII. Cap. LI. Cela ne regardoit que les Marchands de Blé. Voiez JOSEPH. AVERAN. *Interpr. Juris*, Lib. II. Cap. XIII. §. 15.

(5) *Ergo edixit Princeps, ut Leges cujusque publici occultæ ad id tempus, proscriberentur : omissas petitiones non ultra annum resumerent : Romæ Prætor ; per provincias, qui pro Prætore aut Consule essent, jura adversus publicanos extra ordinem redderent.* TACIT. *Annal.* Lib. XIII. Cap. LI. J'ai suivi la version de d'*Ablancourt.*

(6) C'est ce que dit PLINE, pour louer l'Empereur *Trajan* de ce qu'il suivoit une maxime toute contraire. *Quæ præcipua tua gloria est, sæpiùs vincitur fiscus, cujus mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe .... Nunquam Principibus defuerunt, qui fronte gravi & tristi supercilio utilitatibus fisci contumaciter adessent.* Panegyr. C. XXXVI. num. 4. & XLI, num. 3. Voiez HADRIEN JUNIUS, *Animadvers.* Lib. III. Cap. IX.

Comment on doit taxer chaque Citoien?

(a) *De Cive.* Cap. XIII. §. 9.

§. VI. Dans l'impofition des Tributs, des Subfides, & des autres charges, il faut auffi bien prendre garde de ne donner à perfonne aucun fujet légitime de fe plaindre. Pour cet effet on doit 1. *Ne pas charger inégalement les Citoiens.* Car, comme le remarque très-bien (a) Hobbes, *un Fardeau que tous portent également, eft léger à chacun: mais fi plufieurs retirent l'épaule, il devient pefant & même infupportable aux autres. Pour l'ordinaire, ce n'eft pas tant le fardeau en lui-même, que l'inégalité de la charge, qui chagrine & rebutte les Hommes,* par l'injufte acception de perfonnes dont ils voient que l'on ufe à leur préjudice, & par la jaloufie fecréte qu'ils conçoivent contre ceux qui jouïffent de quelque immunité. *D'ailleurs, ce que les Citoiens contribuent pour entretenir le fonds des revenus publics, n'étant autre chofe que le prix par lequel ils achetent la paix que le Souverain leur procure; il eft raifonnable que ceux qui jouïffent également des douceurs de la paix, paient une égale portion ou de leur argent, ou de leur travail & de leur fervice.* Ainfi les Immunitez & les Priviléges dont certaines perfonnes, ou certains Ordres de Citoiens, jouïffent en plufieurs Païs ne font juftes qu'autant que ces gens-là rendent d'ailleurs à l'Etat (b) quelque fervice confidérable, qui compenfe leur exemtion de charges & de fubfides. Pour établir, au refte, l'égalité, dont il s'agit, il faut bien remarquer, *qu'elle ne confifte pas à paier des fommes égales, mais à porter également les charges impofées pour le bien de l'Etat,* en forte que l'un ne foit pas plus chargé que l'autre; *c'eft-à-dire, qu'il doit y avoir une jufte proportion entre les charges que l'on fupporte, & les avantages dont on jouït. Car, quoi que tous jouïffent également de la paix, les avantages, que chacun en retire, ne font pas égaux; les uns aquérant plus de biens, & les autres moins; les uns auffi en confumant davantage, & les autres moins.* Là-deffus Hobbes demande, *fi les Citoiens doivent contribuer à proportion de ce qu'ils gagnent, ou à proportion de ce qu'ils confument? c'eft-à-dire, s'il faut taxer les perfonnes, en forte qu'on leur faffe paier à proportion de leurs revenus, ou bien les chofes mêmes, en forte que chacun contribue à proportion de ce qu'il confume?* Pour décider cette queftion, il faut dire d'abord, que chacun jouïffant en paix de fes biens à l'abri de la défenfe de l'Etat, on peut lui impofer des charges (1) à proportion de fes revenus, tant pour les taxes ordinaires, que pour les fubfides extraordinaires. De plus, l'Etat mettant en fûreté la vie des Citoiens, qui eft auffi chére aux Pauvres qu'aux Riches, on peut exiger également des uns & des autres des fervices militaires, comme auffi leur impofer également pour cette raifon un tribut modique, comme cela fe pratique dans la Capitation, où le Riche ne paie pas plus que le Pauvre. Mais, la protection de l'Etat procurant encore aux Citoiens la liberté & la fûreté du Commerce, à la faveur duquel ils peuvent gagner du bien par leur induftrie; la difficulté confifte principalement à favoir, fur quel pié on doit régler la taxe des charges impofées pour cette raifon. Ici le meilleur eft, à mon avis, de taxer chacun à proportion de ce qu'il confume, & non pas à propor-

(b) Voiez *Diod. Sic.* Lib. IV. Cap. LXXIII. au fujet de *Machaon*, & de *Podalire*; & ce que dit *Ifocrate*, dans l'Eloge de *Bufiris*, au fujet des privilèges des Prêtres d'*Egypte*, pag. 226. *Ed. H. Steph.*

§. VI. (1) C'eft ce que *Servius Tullius*, un des anciens Rois de *Rome*, trouvoit autrefois fort jufte, & très-avantageux à l'Etat, Δικαιόν τε ϗ συμφέρον τῷ κοινῷ τὸ αὐτὸ ἡγεῖται, τοὺς μὲν πολλὰ κεκτημένους, πολλὰ εἰσφέρειν. τοὺς δὲ ὀλίγα ἔχοντας, ὀλίγα. Dionys. Halicarn. Lib IV. pag. 214. *Edit. Sylburg.* Cap. IX. *Ed. Oxon.*

(2) D'ailleurs, ces contributions par voie d'*Accife*, font un moien d'arrêter les excès du Luxe. On n'a qu'à ne pas faire, par exemple, des Feftins magnifiques, à ne pas porter des Habits fomptueux; & par ce moien on ne contribuera pas beaucoup. Que fi on veut à quelque prix que ce foit, faire bonne chére, & fatisfaire fa vanité; on ne doit s'en prendre qu'à foi-même. C'eft ce que l'on affûre avoir entendu dire à nôtre Auteur en converfation. Voiez Hochstetter Collegium Pufendorfianum &c. Exercit. XI. §. 12.

(3) *Frumenti & tributorum auctionem æqualitate munerum mollire, circumcifis quæ in quæftum reperta, ipfo tributo graviùs tolerabantur. namque per ludibrium affidere claufis horreis, & emere ultro frumenta, ac vendere parvo* [c'eft ainfi que lit J. Frid. Gronovius, au lieu de *pretio*] *cogebantur. Devortia itinerum & longinquitas regionum indicebatur, ut civitates à proximis hibernis in remota & avia deferrent, donec quod omnibus in promptu erat, paucis lucrofum fieret.* Tacit. *in Vit. Agricol.* Cap. XIX. Voiez Cicer. *in Verrem*, Act. III. & Aristot. *Oeconom.* Lib. II. Cap. I. C'étoit une réponfe bien dure que celle de *Pefcennius Niger* aux

portion de ce qu'il gagne. Car, outre que les Hommes dépensent le plus souvent selon le gain qu'ils font: si l'on taxoit chacun à proportion de ce qu'il gagne, lors que ceux qui ont gagné également, ne se trouveroient pas avoir autant de bien les uns que les autres, comme on voit tous les jours que l'un conserve par une sage épargne ce qu'il a amassé, pendant que l'autre le dissipe en luxe & en dépenses superflues; en ce cas-là il arriveroit nécessairement, que ceux qui jouïssent également des avantages de la paix, ne porteroient pas également les charges de l'Etat. Supposons, par exemple, que deux hommes aiant gagné dans un an cent Ecus chacun, l'un en ait dépensé quarante, & l'autre quatre-vints. Comme l'un & l'autre a joui également de la protection publique, on pourroit s'imaginer qu'il est juste, par cette raison, que tous deux contribuent également. Mais en cela il y auroit deux inconvéniens. Car il seroit fort difficile à l'Etat de savoir au juste combien chaque Citoien a gagné tous les ans par son industrie, & on ne peut pas même faire si souvent une exacte perquisition des biens de chacun. D'ailleurs, si la taxe se faisoit au bout de l'an, lors que chacun auroit réglé le compte de sa recepte & de sa dépense, & cela à proportion de ce qu'il lui reste du gain de l'autre année; il faudroit que l'un paiât le double de l'autre, quoi que tous deux eussent également joui des avantages de la paix. D'où il arriveroit encore que celui, qui a été ménager, seroit plus chargé que l'autre, qui a fait des dépenses superflues. Il faut donc mieux taxer les choses mêmes qui se consument, afin que, par ce moien, chacun paie imperceptiblement la part de ses biens qu'il doit à l'Etat, à proportion non de ceux qu'il a encore, mais de ceux qu'il a eû par un effet de la protection du Souverain; les droits que l'on paie à l'Etat étant ainsi regardez comme une partie du prix des choses que l'on consume (2).

Au reste, ce que nous avons déja dit des Impôts établis sur les marchandises, doit aussi être appliqué aux Tributs, aux Subsides, & autres charges publiques. Ainsi TACITE (3) loue avec raison, *Agricola*, de ce qu'*il adoucissoit la rigueur des Impôts par l'égalité des répartitions, & retranchoit toutes les inventions de l'Avarice, qui sont plus difficiles à supporter que l'Impôt même. Car on faisoit attendre le Peuple à la porte des Greniers & des Magazins, le contraignant d'acheter le Blé bien chérement, pour le revendre après à bon marché. D'ailleurs, on obligeoit les Villes voisines à le porter aux Garnisons plus éloignées, avec beaucoup de peine & de dépense, à cause de la distance & de la difficulté des chemins; & pour l'intéret de quelques Particuliers, on faisoit une servitude de ce qui étoit libre auparavant à chacun.*

§. VII. L'USAGE du *Domaine éminent* fait, comme nous l'avons dit, la troisiéme & derniére Partie du Pouvoir des Souverains, entant que tels, sur les biens renfermez dans l'étendue des terres de leur domination. Ce droit est rejetté par quelques-uns, mais qui condamnent plûtôt le (1) nom, que la chose même. La nature seule, disent-ils,

Du Domaine *éminent* des Souverains.

aux habitans de la *Palestine*, qui lui demandoient quelque diminution de tributs: *Vous voudriez que je ne taxasse pas si haut vos Terres, & moi je voudrois mettre un impôt sur vôtre Air.* SPARTIAN. *Cap.* VII. Tout ceci est de l'Auteur, qui faisoit mention encore en passant d'une plaisante sorte de tribut, que les *Yncas* du *Perou* exigeoient des Pauvres, afin que personne ne fût entiérément exemt de charges. Voiez GARCILASSO DE LA VEGA, *Hist. des Yncas*, Liv. V. Chap. VI. & Liv. VIII. Chap. V. VI. Au reste, pour ce qui regarde en général la maniére dont un Prince doit s'y prendre afin que les revenus de l'Etat soient considérables, sans néanmoins fouler les Peuples, voiez CHARRON, *de la Sagesse*, Liv. III. Chap. II. §. 21. le PARRHASIANA, Tom. I. p. 274. & suiv. & la *Philosophie Pratique* de Mr. BUDDEUS, Part. III. Cap. V. Sect. VII. Conférez aussi ce qui a été dit ci-dessus, Liv. VII. *Chap.* IX. §. 10.

§. VII. (1) Voiez l'*Histoire du Droit Naturel*, par Mr. BUDDEUS, dans ses *Selecta Jur. Nat.* §. 53. Au reste, il faut se souvenir, que toutes les choses qui se trouvent renfermées dans les terres d'un Etat & qui n'ont point de Propriétaire particulier, sans être d'ailleurs laissées en commun par une Coûtume constante, appartiennent originairement à l'Etat. Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. VI. §. 3, & suiv. & Mr. TITIUS, dans son *Specimen Juris Publici Romano-Germanici*, Lib. II. Cap. III. Comme aussi le *Jus Publicum Universale* de Mr. BOEHMER, Part. Spec. *Lib.* II. *Cap.* X.

ils, de la Souveraineté, qui a été établie pour le Bien Public, autorise suffisamment le Prince à se servir, dans un besoin pressant de tout ce que possédent ses Sujets; puis qu'en lui conférant l'Autorité Souveraine, on lui a donné en même tems le pouvoir de faire & d'exiger tout ce qui est nécessaire pour la conservation & l'avantage de l'Etat. Le terme de *Domaine* ou de *Propriété* paroît aussi trop superbe, & les méchans Princes en peuvent abuser facilement, pour piller & ruïner leurs pauvres Sujets. Mais, quoi qu'il ne faille point disputer des mots, je ne vois pas, pour moi, qu'il y ait aucun inconvénient à se servir ici d'un terme particulier, pour designer une partie du Pouvoir Souverain, considérée entant qu'on l'exerce d'une certaine maniére par rapport à certaines choses. Voions donc en quoi consiste & sur quoi est fondé ce *Domaine éminent* (a).

C'est une maxime de l'Equité Naturelle, que, quand il s'agit de fournir ce qui est nécessaire pour l'entretien d'une chose commune à plusieurs, chacun doit contribuer à proportion de la part qu'il y a, en sorte que personne ne soit considérablement surchargé au prix des autres. Mais, comme il arrive souvent ou que les besoins pressans de l'Etat ne permettent pas de lever la quote part de chaque Citoien; ou que certaines choses, qui appartiennent à quelques Particuliers, sont nécessaires pour le Bien Public: eu ce cas-là, le Souverain peut s'en servir à un tel usage; bien entendu que les Propriétaires soient dédommagez par les autres Citoiens de ce qui excéde leur contingent. Par exemple, lors qu'on veut fortifier une Ville, on prend la place des Jardins, des Terres, & des Maisons de plaisance des Particuliers, qui se trouvent situées dans l'endroit où il faut faire des Fossez, des Remparts, des Bastions, ou quelque autre Ouvrage. Dans un Siége, on abbat ou l'on ruïne les Maisons & les Arbres des Particuliers, s'il paroît que sans cela on en seroit incommodé, ou que l'Ennemi en tireroit quelque avantage. On emploie aussi aux Fortifications d'une Ville les matériaux, que des Particuliers avoient préparez pour leur usage. Lors qu'il survient une Famine, on oblige ceux qui ont des Greniers remplis de Grain, à les ouvrir. On se sert, dans un besoin pressant, d'une somme qui avoit été mise en depôt dans la Maison de ville, & l'on prend même de l'argent dans les coffres des Particuliers, s'ils ne veulent pas de bon-gré le donner eux-mêmes (b) en forme de Prêt, comme il faut le leur demander auparavant. On ravage son propre Païs (2) lors qu'il n'y a pas moien (c) autrement de chasser l'Ennemi, & l'on détruit tout ce que l'on ne peut emporter, de peur qu'il n'en profite. On donne à un Débiteur du tems pour paier ses Dettes, ou même on les abolit entiérement, (3) si l'on a besoin de son service en tems de Guerre. Ainsi ce *Domaine éminent*, dont il s'agit, n'a lieu que dans une nécessité de l'Etat. Sur quoi un (d) Commentateur de GROTIUS dit, que cette nécessité a ses degrez, & qu'elle ne doit pas toûjours être extrême. Il ne faut pourtant pas lui donner une trop grande étendue, mais plûtôt en tempérer les priviléges, autant (e) qu'il est possible, par les régles de l'Equité. Il s'ensuit de là encore, qu'un Prince ne peut jamais dispenser valablement aucun de ses Sujets des charges auxquelles ils sont tous astreints en vertu du *Domaine éminent*: (4) car tout Privilége renferme une exception tacite des cas de Nécessité: & il paroît de la contradiction à vouloir être Citoien d'un Etat, & prétendre néanmoins avoir quelque droit, dont on puisse faire usage au préjudice même du Bien Public.

Au

(a) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. I. §. 6. Chap. III. §. 6. num. 4. Liv. II. Chap. XIV. §. 7, 8. Liv. III. Chap. XIX. §. 7. & Chap. XX. §. 7, & *suiv.*

(b) C'est ainsi que *Cyrus* emprunta de l'argent de ses Sujets: *Xenoph.* Cyrop. Lib. VIII. Cap. II. §. 9. & *seqq.* Ed. Oxon. Mais on ne peut guéres approuver ce que *Dion Cassius*, Lib. XLII p. 235. B. *Ed. H. Steph.* rapporte de *Jules César*, quand même on supposeroit que son Autorité étoit legitimement aquise. Voiez ci-dessus, Liv. V. Chap. III. §. 6. Note 2.

(c) Voiez *Q. Curce*, Lib. III. Cap. IV. num. 4.

(d) *Boecler.* in Lib. I. Cap. I. §. 6.

(e) Il y en a un exemple remarquable dans *Tite Live*, Lib. XXXI. Cap. XIII.

(2) Ou bien on l'inonde, pour empêcher l'Ennemi d'avancer dans le Païs: comme cela s'est pratiqué plusieurs fois dans les *Provinces Unies*.

(3) Voiez un passage de TITE LIVE, cité ci-dessus Chap. III. de ce Livre, §. 23. Not. 11. POLYB. *Excerpt. Légat.* CXLIV. Cap. III. pag. 1356. *Ed. Gronov.* SUETON. *in Jul. Cæsar.* Cap. XLII. & DIGEST. Lib. XVIII. Tit. III. *De Lege commissoria*, Leg. VIII. Toutes citations de l'Auteur.

(4) Voiez le *Jus Publicum Universale* de Mr. BOEHMER, Part. Spec. *Lib.* II. *Cap.* III. §. 64, 65.

(5) Si ce n'est pour le présent, du moins à l'avenir, en un mot aussi-tôt que les affaires publiques le per-

Au reste, il est très-juste que ceux qui, en ces cas-là, ont emploié ou sacrifié leurs biens à l'Utilité Publique, en soient dédommagez par l'Etat (5), autant qu'il est possible. Quelques-uns (f) ajoûtent néanmoins ici une exception, savoir, lors que le dommage reçu étoit inévitable, en sorte qu'on avoit pû prévoir qu'on y seroit exposé, comme, par exemple, si en tems de Guerre, on abbat une Maison des Faux-bourgs, car, puis que le Propriétaire sachant bien que les Maisons situées en ces endroits-là sont sujettes à un tel accident, n'a pas laissé d'y bâtir, il est censé en avoir bien voulu courir le risque, & avoir tacitement consenti de souffrir la perte. A plus forte raison ne peut-on demander aucun dédommagement, lors que tous les autres sont dans le même cas, ou que leur perte est égale. Car il suffit que le Public ne cause point de dommage par sa faute à aucun Citoien; & il ne s'est jamais engagé à dédommager les Sujets de toutes les pertes qu'ils pourroient faire.

(f) *Joann. Christoph. Bremannus*, Meditat. Politic. *Diss.* XXI. §. 8.

Jusques où le Roi peut disposer des *biens publics.*

§. VIII. Outre les trois sortes de droits, dont nous venons de parler, les Souverains ont, en plusieurs endroits, le pouvoir de disposer de certains *Biens* que l'on appelle *Publics*, parce qu'ils appartiennent à l'Etat, considéré comme tel; avec (1) cette différence que, dans quelques Roiaumes, il y en a qui sont destinez à l'entretien du Roi & de la Famille Roiale, & d'autres qui doivent servir aux dépenses nécessaires pour la conservation de l'Etat (a). Les prémiers s'appellent le *Fisc*, ou le *Domaine de la Couronne;* les autres le *Trésor public*, ou le *Domaine de l'Etat.* Le Roi a l'usufruit plein & entier du Domaine de la Couronne, en sorte qu'il peut absolument disposer à sa fantaisie des revenus qui en proviennent, & grossir même son *Patrimoine particulier* des épargnes qu'il en fait: à moins que les Loix du Roiaume ne l'aient réglé autrement. Mais pour ce qui est du Domaine de l'Etat, il n'en a que la simple administration, dans laquelle il doit se proposer uniquement le Bien Public, & agir avec autant de soin, de fidélité, & d'économie, qu'un Tuteur à l'égard des biens de son Pupille. Du reste, (b) il ne peut légitimement aliéner ni les uns, ni les autres, sans le consentement du Peuple.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VI. §. 11. *Paul Warnefrid* de gestis Longobard. *Lib.* III. *Cap.* XVI.

(b) Voiez le dernier paragraphe de ce Chap.

De là il est aisé de juger, à qui appartiennent les aquêts que le Roi fait pendant son régne: car s'ils proviennent des biens destinez aux besoins de l'Etat, ou des Impôts & des Subsides, ou qu'ils aient été gagnez aux dépens de la vie des Sujets, & par les services qu'ils rendoient à l'Etat en s'aquittant des engagemens communs où sont tous les Citoiens, comme tels; il est clair, qu'ils doivent revenir au Trésor public, & non pas au Patrimoine particulier du Roi, ni au Domaine de la Couronne. Mais si un Roi a entrepris & soûtenu quelque Guerre à ses propres dépens, saus rien tirer du Trésor Public, & sans exposer ni charger l'Etat en aucune maniére; ou même s'il n'y a emploié que les revenus du Domaine de la Couronne: il peut légitimement s'approprier les aquêts qu'il a faits dans une telle expédition (c): car tout ce qui provient d'une chose, dont on a l'Usufruit, nous appartient de plein droit, en sorte qu'on peut en disposer comme on le juge à propos.

(c) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 12. num. 2.

De l'aliénation du Roiaume, ou de quelcune de ses parties.

§. IX. Voions maintenant, si un Roi peut aliéner le Roiaume, ou quelcune de ses parties? On comprend bien d'abord, qu'il s'agit ici des Roiaumes établis par un consentement volontaire du Peuple, & non pas des Roiaumes Patrimoniaux: car, à l'égard de ceux-ci, la chose ne souffre point de difficulté. Grotius a traité cette question

permettront. Grotius, Liv. III. Chap. XX. §. 7. num. 3. Voiez le paragraphe suivant, & ma Note là-dessus: comme aussi la Dissertation de Mr. Hertius, *De collisione Legum*, Sect. II. §. 26. dans le prémier volume de ses *Commentat. & Opuscula.*

§. VIII. (1) Denys d'Halicarnasse distingue entre Δημοσίω πλοῦτος; & , Τῶν ἀεὶ βασιλέων κλῆρος. Lib. III. *Antiq. Roman.* Cap I. *Ed. Oxon.* Voiez Senec. *de Benefic.* Lib. VII. Cap. VI. Herodian. Lib. II. (Cap. IV. num, 12. *Ed. Boecler.*) Cap. XV. *Edit. Oxon.* 1678. Martinius, *Hist. Sin.* Lib. IV. Cap. XXIV. Garcilasso de la Vega, *Hist. des Yncas*, Liv. V. Chap. XIV. Toutes citations de l'Auteur.

(a) Liv. I. Chap. IV. §. 10. Liv. II. Chap. VI. §. 3. & *suiv.* sur quoi voiez le Comment. de *Boecler.* & Liv. III. Chap. XX. §. 5. & *suiv.*

tion en plusieurs (a) endroits, & voici à quoi se réduit son sentiment. Le Roi ne sauroit, de sa pure autorité, céder le Roiaume à un autre, &, s'il le fait sans le consentement du Peuple, les Sujets ne sont pas tenus de se soûmettre à la domination du Prince en faveur duquel il s'est démis de la Couronne. Car, comme les Sujets ne peuvent pas dépouiller le Roi malgré lui de la Couronne, lors qu'ils la lui ont une fois donnée; le Roi n'est pas non plus en droit de substituer à sa place un autre Souverain, sans le consentement des Sujets. Que s'il s'agit d'aliéner seulement une partie du Roiaume, outre l'approbation du Roi, & celle des Peuples qui demeurent sous ses Loix, il faut aussi que le Peuple du Païs qu'on veut aliéner, y consente; & ce dernier consentement est encore plus nécessaire que les deux autres. En effet, ceux qui ont formé les Sociétez Civiles, ou qui sont entrez volontairement dans quelque Etat déja formé, se sont engagez les uns envers les autres à ne reconnoître qu'un seul & même Gouvernement, tant qu'ils voudroient demeurer dans les terres de l'Etat où ils se joignoient ensemble. Ainsi, en vertu d'une telle Convention, chacun a aquis le droit de ne point être ni retranché de l'Etat, ni mis sous une domination étrangére, à moins qu'il ne vint à y être justement condamné en punition de quelque Crime; comme, d'autre côté, tous en général ont aussi aquis, en vertu de la même Convention, un droit sur chaque Particulier, en vertu duquel personne ne peut se soûmettre à un Gouvernement étranger, ni se soustraire à celui de l'Etat, tant qu'il demeure dans les terres de son obéïssance. Car les Corps Moraux, tel qu'est un Etat, étant formez par le consentement des Membres qui les composent; c'est par l'intention de ceux qui les ont fondez; qu'il faut juger, quel pouvoir a tout le Corps sur chacune des parties. Or on ne sauroit raisonnablement présumer, que les Fondateurs des Sociétez Civiles aient prétendu que le Corps eût droit de retrancher à sa fantaisie quelques-unes de ses parties, & de les donner à un autre Maitre. C'est ainsi que les Habitans de la (b) *Guienne* ne vouloient point être détachez du Roiaume d'*Angleterre*, (1) malgré la donation que *Richard II.* en avoit faite. Mais pour ce que l'on dit, qu'aucune partie de l'Etat ne peut se détacher du Corps, tant qu'elle demeure dans le même Païs, il faut excepter les cas où elle y est forcée par une grande nécessité, qui fait qu'il lui est impossible de se conserver sans se soumettre à une nouvelle domination. Car, dans ces sortes de Conventions, il y a toûjours une exception tacite de la force supérieure de cette extrême Nécessité, qui donne droit à chacun de se tirer d'affaires à quelque prix que ce soit. Ainsi on ne sauroit raisonnablement blâmer une Ville, qui, après s'être défendue autant qu'elle a pû, aime mieux se rendre à l'Ennemi, que d'être mise à feu & à sang. Car ceux qui ont formé les Sociétez Civiles, avoient sans contredit avant cela un droit naturel de pourvoir à leur propre conservation de toutes les maniéres imaginables; & c'est pour en venir à bout plus aisément qu'ils se sont joints plusieurs ensemble. Si donc l'Etat est dans l'impuissance de protéger & de défendre quelques-uns de ses Citoiens, ceux-ci sont dès-lors dégagez de l'Obligation où ils étoient envers lui, & rentrent dans leur ancien droit de pourvoir eux-mêmes à leurs besoins comme ils le jugeront à propos. L'Etat d'autre côté, n'a pas plus de droit sur ses Membres, que les prémiers Fondateurs de la Société ne lui en ont accordé. Et comme il ne s'est engagé à défendre les Particuliers, qu'autant qu'il n'en seroit point empêché par quel-

(b) *Froissard*, Liv. IV. *init.* & *Polydor. Virgil.* Hist. Angl. Lib. XX. pag. 534. *Ed. Lugd. B.* 1649.

§. IX. (1) Ce Prince avoit donné la *Guienne* au Duc de *Lencastre*. Voiez, outre les Auteurs citez en marge, l'*Histoire d'Angleterre* de feu Mr. DE RAPIN, Tom. III. sur l'année 1390. & 1396. pag. 306, 309.

(2) Voiez mes Notes sur GROTIUS, Liv. II. Chap. VI. §. 6.

(3) Voiez le *Schediasma* de Mr. GUNDLING *De jure oppignorati Territorii*, §. 25, & *seqq.*

§. X. (1) Voiez ce que dit Mr. HERTIUS, dans son Traité *De Feudis oblatis*, Part. II. §. 27. dans le III. Tome de ses *Comm. & Opuscula.*

(2) Et, à plus forte raison, lors qu'il transfére la Pro-

quelque Nécessité insurmontable ; en ce cas-là, il est censé consentir que chacun se sauve comme il pourra. (2) Il n'en est pas ici comme des Membres du Corps Humain, dont on peut sacrifier quelcun directement & de propos délibéré, pour conserver tout le Corps. Car ces Membres-là ne vivent & ne subsistent que par le Corps ; au lieu que les Membres des Corps Moraux peuvent exister & vivre séparément. Ainsi le Corps n'a pas autant de droit sur eux, que le Corps Humain en a, pour ainsi dire, sur ses Membres. Que si un Roi est réduit à la nécessité de faire la paix avec un Ennemi plus fort que lui, à condition de lui céder une partie de ses Etats, dont les Peuples ne veulent pas (c) changer de maitre ; il peut bien, à mon avis, retirer ses Garnisons, & les Troupes qu'il a dans le Païs, & ne point empêcher que le Vainqueur ne s'en empare : mais il ne sauroit légitimement forcer les Habitans à reconnoitre pour leur Souverain cette autre Puissance : de sorte que s'ils se sentent en état de mesurer leurs forces contr'elle, ils ne font pas mal de lui résister, ou de s'ériger même en Corps d'Etat séparé. Ainsi, quoi qu'en vertu d'une telle Convention, le Roi, & le Peuple qui lui reste, perdent tout leur droit sur ce Païs-là, le Vainqueur n'en devient légitime Souverain que par le consentement des Habitans mêmes, ou par le serment de fidélité qu'ils lui prêtent. Du reste, rien n'est plus vain sans contredit, que ce que disent quelques-uns, de tous les Roiaumes en général, que les *biens incorporez à la Couronne, sont absolument inaliénables* ; de sorte que, selon eux, une paisible possession, pendant le plus long espace de tems, n'empêche pas qu'on ne puisse toûjours les redemander, & les reprendre de vive force à la prémiére occasion. (3) Mais il est beaucoup plus impertinent, d'attribuer ce privilege à un certain Roiaume en particulier, & de prétendre qu'il ait droit d'enlever aux autres tout ce qu'il trouve à sa bienséance, sans que ceux-ci puissent jamais faire le moindre effort pour le recouvrer.

(c) Comme les Habitans de la Ville de *Nisibis*, lors que l'Empereur *Jovien* la céda aux *Perses*, par un Traité : *Ammian. Marcellin.* Lib. XXV. Cap. IX. & *Zosim.* Lib. III.

§. X. DE ce que nous avons dit, il s'ensuit, qu'il n'est pas permis à un Roi de rendre son Roiaume feudataire de quelque autre Puissance, (1) sans le consentement du Peuple (a) ; car cela emporte une aliénation conditionnelle, qui fait passer le Roiaume à un Etranger en cas de Félonie, ou au défaut d'Héritiers de la Famille Regnante. Par la même raison, le Peuple peut, au contraire, annuller une décharge de l'Hommage que le Roi a donnée, de sa pure autorité, à un Vassal du Roiaume.

Un Roi ne peut ni engager, ni rendre feudataire son Roiaume, sans le consentement du Peuple.

Il s'ensuit encore de là, qu'un Roi ne peut pas, sans l'approbation du Peuple, & sur tout de celui du Païs dont il s'agit, engager la moindre partie de son Roiaume, en sorte (2) qu'il en remette l'administration & la possession naturelle entre les mains du Créancier, jusques au paiement de la dette ; moins encore si l'Engagement est accompagné d'une *clause commissoire.* La raison de cela, ce n'est pas seulement que l'Engagement entraine souvent après soi l'Aliénation (3), mais encore parce que le Peuple, en se choisissant un Roi, & l'établissant de sa pure volonté, a voulu être gouverné par lui, & non par aucun autre. D'ailleurs, ceux qui se sont joints ensemble pour ne former qu'un seul Peuple, sont censez avoir prétendu y demeurer inséparablement unis, sans qu'on pût les en démembrer malgré eux.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. VI. §. 9.

§. XI. Il est clair encore, que le Roi ne sauroit, sans le consentement du Peuple, aliéner quoi que ce soit, ni du Domaine de l'Etat, ni même de celui de la Couronne, dont il n'a que l'usufruit, & qui doit servir à l'entretien de ses Successeurs. (a) Mais il faut

Il ne peut pas non plus aliéner le Domaine de l'Etat, ni celui de la Couronne.

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 11, 12, 13.

Propriété même du Païs engagé, sous clause fiduciaire de restitution ; comme cela se pratique quelquefois. Voiez le Traité de Mr. GUNDLING, que je viens de citer, *De jure oppignor. Territorii*, §. 76, *& seqq.*

(3) Non seulement faute de paier la Dette, mais encore parce que, quand même on est en état de paier, il n'est pas toûjours facile d'arracher d'entre les mains du Créancier le Païs qu'il tient en gage. Voiez la Note de Mr. HERTIUS.

faut bien diſtinguer ici entre le fonds même des biens, ou du Domaine de l'Etat, & les revenus qui en proviennent: car le Roi peut diſpoſer des revenus comme il le juge à propos, quoi qu'il ne lui ſoit pas permis d'aliéner le fonds. Ainſi, dans les Païs où le droit d'Alluvion eſt du Domaine de l'Etat, le Roi n'a pas à la vérité le pouvoir de céder ce droit à perſonne de ſa pure autorité: mais rien n'empêche qu'il ne diſpoſe comme bon lui ſemble, des morceaux de terre que la Riviére laiſſe à ſec en ſe retirant, ou en changeant de lit, & qui ſont mis au nombre des revenus de l'Etat. De même, le droit de Confiſcation fait partie du Domaine de l'Etat, mais les biens confiſquez appartiennent au Prince. Un Roi néanmoins, qui à le pouvoir d'impoſer de nouvelles Contributions, lors qu'il le juge à propos pour des raiſons légitimes, peut, dans un beſoin, engager quelque partie du Domaine. Car le Peuple étant tenu de paier les Impôts & les Subſides qu'un tel Prince exige en pareil cas; il doit auſſi ſans contredit racheter ce que le Roi a engagé dans le beſoin; puis que c'eſt tout un de donner de l'argent pour empêcher qu'on n'engage une choſe, ou de la racheter après qu'on a été contraint de la mettre en gage. Et, en ce cas là, quoi que chaque Citoien doive contribuer pour ſa part au paiement de la ſomme empruntée, aucun néanmoins ne peut (1) être regardé comme Débiteur en particulier de cette ſomme. Que ſi le Roi a fourni quelque choſe de ſon propre Patrimoine, pour les beſoins de l'Etat, le Domaine lui eſt comme hypothéqué pour la valeur de ſa dette, juſques à ce que le Peuple l'ait aquittée.

Au reſte tout ce que nous venons de dire ſe doit entendre en ſuppoſant, que les choſes ne ſe trouvent pas autrement réglées par les Capitulaires, les Conventions, ou les Loix Fondamentales de l'Etat, qui aient reſſerré ou étendu le Pouvoir du Prince, ou du Peuple.

CHAPITRE VI.

Du droit de la GUERRE.

Diviſion générale de cette matiére.

§. I. CHAQUE perſonne qui vit dans l'indépendance de l'Etat de Nature, aiant auſſi bien que le Corps d'une Société Civile, un droit naturel & inconteſtable de ſe défendre contre les inſultes d'un injuſte Aggreſſeur, & de maintenir par la force l'uſage de ſes droits, lors que les autres y donnent quelque atteinte, ou qu'ils refuſent de lui rendre ce qui lui eſt dû; il faut, à mon avis, examiner ici d'abord ce qu'il y a de com-

§. XI. (1) L'Auteur ranvoioit ici à ce paſſage de SENEQUE le Philoſophe: *Si quis Patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec hoc æs alienum profitebor aut candidatus, aut reus: ad exſolvendum tamen hoc, portionem meam dabo.* De Benefic. *Lib* VI. *Cap.* XX. Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. II. §. 1. num. 4.

CHAP. VI. §. II. (1) C'eſt, à peu près, la penſée d'un ancien Docteur de l'Egliſe Chrétienne. *In omnibus enim videmus animalibus, quia ſapientia carent, conciliatricem ſui eſſe naturam. Nocent igitur aliis, ut ſibi proſint, neſciunt enim, quia malum eſt, nocere. Homo verò, qui ſcientiam boni ac mali habet, abſtinet ſe à nocendo, etiam cum incommodo ſuo; quod animal irrationale facere non poteſt: & ideo inter ſummas hominis virtutes innocentia numeratur.* LACTANT. *Inſtit. Divinar.* Lib. V. Cap. XVII. num. 30. *Edit. Cellar.*

(2) C'eſt ce qui ſe trouve merveilleuſement bien exprimé dans ce beau paſſage d'un ancien Orateur, que l'Auteur citoit ici. „ De tout ce que la Nature a „ inventé pour le bien des Hommes, & pour leur „ fournir des ſecours contre les accidens de la Fortu„ ne, je ne vois rien de plus excellent & de plus effi„ cace, que l'Amitié & la Concorde. Car elle a „ mis d'abord dans nos cœurs un déſir de Société, „ inconnu aux autres Animaux, qui nous a porté à „ aimer la compagnie de nos ſemblables, à former „ des Corps de Peuple, à bâtir des Villes. Et, en„ tre divers autres ſentimens qu'elle a inſpiré à nos „ Ames, elle nous a rendus ſuſceptibles d'une Bien„ veillance mutuelle, qui eſt la choſe du monde la „ plus utile. Car qu'y auroit-il de plus heureux, „ que le Genre Humain, ſi tous les Hommes pou„ voient être Amis les uns des autres? On ne ver„ roit

commun entre les *Guerres des Particuliers*, & les *Guerres Publiques*; après quoi nous verrons ce que les derniéres ont de fingulier ou par leur nature, ou felon les mœurs & les coûtumes des Nations.

La Paix eſt l'état naturel & ordinaire des Hommes.

§. II. CE font, comme nous l'avons vû ci-deffus, des maximes certaines & inviolables de la Loi Naturelle: Qu'il ne faut jamais faire du mal ni caufer du dommage à perfonne injuftement; Que chacun doit exercer envers autrui les Devoirs de l'Humanité; & qu'il faut fur tout faire de fon pur mouvement ce à quoi l'on s'eft engagé par quelque Convention. Lors que les Hommes pratiquent ces Devoirs les-uns envers les autres, c'eft ce que l'on appelle *Paix*; qui eft l'état le plus conforme à la Nature Humaine, le plus capable de la conferver, & celui dont l'établiffement & le maintien eft le but principal de la Loi Naturelle. (a) C'eft même l'état propre de la Nature Humaine confidérée comme telle, puis qu'il vient d'un principe qui diftingue les Hommes d'avec les Bêtes; au lieu que la GUERRE eft produite par un principe commun à tous les Animaux. Car l'Inftinct Naturel porte les Bêtes à fe defendre, & à tâcher de fe conferver: (1) mais elles ne favent ce que c'eft que la Paix, dont l'idée renferme une exécution volontaire de ce que l'on doit aux autres, & une abftinence de toute injure & de tout dommage, par un principe de quelque Obligation où l'on eft à leur égard, & en vertu du droit qu'ils ont de l'exiger de nous; toutes chofes qui fuppofent l'ufage de la Raifon. J'avoue que les Bêtes de fomme fubiffent le joug, & fe foûmettent au travail qu'on leur impofe; mais c'eft uniquement par la crainte des coups, ou par les attraits de la pâture, & non par aucun principe d'Obligation, à quoi elles ne font pas fenfibles. Quelques-unes s'abftiennent auffi de faire du mal aux Hommes, & aux autres Bêtes: mais c'eft ou par impuiffance, ou parce qu'elles n'y trouvent rien qui excite leurs défirs. D'autres enfin fe careffent les unes les autres, ou s'entrefécourent; mais elles le font fans penfer que rien leur en impofe une néceffité indifpenfable.

(a) Voiez Polyb. Lib. XII. Cap. XIV.

Cependant, quoi qu'une bienveillance mutuelle foit le fentiment le (2) plus conforme à la Nature Humaine, & que la pratique des Devoirs de la Paix ait été de tout tems, & parmi toutes les Nations, le caractére diftinctif des ames bien-nées; la Guerre ne laiffe pas d'être permife, & quelquefois même néceffaire, lors que quelcun veut malicieufement nous faire du mal, ou refufe de nous rendre ce qu'il nous doit: car alors le foin de nôtre propre confervation nous autorife à défendre, de quelque maniére que ce foit, nôtre perfonne ou nos biens, & à pourfuivre nôtre droit (b) par les voies de la Force, en faifant même du mal à l'Offenfeur. Toute la différence qu'il y a ici entre les Gens-de-bien, & les Méchans, c'eft (3) que *les derniers entreprennent la Guerre de gaieté de cœur, au lieu que les autres ne s'y portent que par néceffité.* Ajoûtez à cela, que la

(b) Voiez Dictys Cret. Lib. II. Cap. XXI. p. 41. Ed. Amft. 1702.

„ toit ni Guerres, ni Séditions, ni Brigandages, ni „ Proces, ni Quérelles, ni aucun des autres Maux „ qui venant des Hommes mêmes, fe joignent à ceux „ auxquels la Fortune les rend fujets. DIEU a trouvé, que le bonheur feroit trop grand. Mais au „ moins, de tout tems, & parmi toutes les Nations, „ ç'a été une maxime capitale & facrée en quelque „ maniére, Qu'il eft digne d'une Ame bien née, de „ garder la foi, & de rendre amitié pour amitié. „ Car il n'appartient qu'à des Efprits du prémier ordre, de favoir ainfi aimer, ou de mériter d'être „ aimez de cette maniére. *Neque enim reperio quid in rebus humanis excogitarit natura præftantius amicitiâ, quod concordiâ contra fortunam majus auxilium. Nam primùm præter cetera animalia induit noftris pectoribus quamdam focietatem, quæ mutuo gaudere congreffu, contrahere populos, condere urbes edocuit, & cùm mentibus noftris varios impofuerit motus, nullum profectò meliorem benevolentiâ tribuit adfectum. Quid enim foret humano genere felicius, fi omnes effe poffent amici? Non bella, feditiones, latrocinia, lites, ceteraque mala quæ hominibus ex fe ipfis nata funt, fortunæ acceffiffent. Id quia nimium Deo vifum eft, at certè honeftus convenire mentibus, fidem colere, amoris gratiam referre, omnibus temporibus, omnibus gentibus præcipuum & quodammodo facrum fuit: neque enim nifi optimis mentibus contingit, ut aut fic amare fciant, aut fic amari mereantur.* QUINTILIAN. *Declam.* IX. *Cap.* XIII. pag. 201. *Ed. Burm.*

(3) Φαίνεται τοίνυν ὁ πόλεμος τοῖς μὲν δικαίοις ἀναγκαῖος ὤν, τοῖς δὲ ἀδίκοις ἑκούσιος. MAXIM. TYR. *Differtat.* XIV. pag. 146. *Ed. Davif.* Voiez BOECLER fur GROTIUS, Lib. I. Cap. III. §. 1.

la Nature a rendu non seulement les Hommes fort sensibles aux injures, mais encore les a comme (4) armez, en donnant à leurs Mains une adresse & une force qui les met en état de ne pas souffrir impunément les insultes.

Mais si la Nature permet la Guerre, ce n'est qu'à condition (5) que celui qui l'entreprend, se propose d'en venir par ce moien à la Paix. D'ailleurs, quoi que ceux qui nous font du tort, ou qui nous offensent, nous fournissent dès-lors, entant qu'en eux est, un juste sujet de Guerre; avant que de s'y engager, il faut peser attentivement le bien ou le mal qui en peut vraisemblablement provenir ou à nous-mêmes, ou à d'autres qui n'ont aucune part à l'action de l'Offenseur. Car, quand il s'agit d'injures qui ne tendent pas à nous perdre entiérement, on ne doit pas en tirer raison par les Armes, s'il y a lieu de craindre que par là on n'attire sur soi, ou sur les siens, des maux plus grands, que le bien qu'on en pourroit espérer; ou si d'autres, avec qui l'on est en paix, se trouvent par là exposez à des malheurs que la Loi de l'Humanité nous oblige de leur épargner, en laissant impunie l'injure qu'on a reçue. En un mot, toutes les fois

(4) Voiez GROTIUS, Liv. I. Chap. II. §. 5. num. 5.

(5) Τέλος γὰρ, ὥσπερ εἴρηται πολλάκις, εἰρήνη μὲν πολέμου, σχολὴ δ' ἀσχολίας. ARISTOT. Politic. Lib. VII. Cap. XV. *Bellum autem ita suscipiatur, ut nihil aliud nisi pax quæsita videatur.* CICER. de Offic. Lib. I. Cap. XXIII. *Justum est bellum, Samnites, quibus necessarium: & pia arma, quibus nulla nisi in armis relinquitur spes.* TIT. LIV. *Lib.* IX. *Cap.* I. L'Auteur citoit ici ARISTOT. Ethic. Nicom. *Lib.* X. *Cap.* VII, TACIT. *Hist.* Lib. IV. Cap. LXXVI. num. 3. *Ed. Rycq.* THEMISTIUS, Orat. X. *de Pace, ad Valent.* pag. 131. A. *Ed. Paris. Harduin.* Et il remarquoit qu'on ne doit pas approuver ceux qui comme les *Cantabriens*, dont parle SILIUS ITALICUS, ne peuvent vivre sans Guerre, & tiennent la Paix pour un supplice:

Nec vitam sine Marte pati, quippe omnis in armis
Lucis caussa sita, & damnatum vivere paci.
Lib. III. vers. 330, 331.

Ainsi il ne faut jamais refuser une Paix offerte de bonne foi, & dans laquelle l'Ennemi ne se propose pas de nous endormir, pour trouver dans la suite le moien de nous accabler plus aisément. *Meâ quidem sententia, paci, quæ nihil habitura sit insidiarum, semper est consulendum.* CICER. de Offic. Lib. I. Cap. XI. Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. dernier.

§. III. (1) Ἐπειδὰν πόλεμον ποιώμεθα, ὅ, τι ἐγκαλοῦντες ἀλλήλοις πάθημα, ἐρχόμεθα ἐπὶ τὸ πολεμεῖν; .... ἐξαπατώμενοί τι, ἢ βιαζόμενοι, ἢ ἀποστερούμενοι. "Quand » nous faisons la guerre, dequoi nous plaignons-» nous, qui nous oblige à prendre les armes? .... » Nous disons, qu'on nous a trompez, qu'on nous » a insultez ou qu'on nous a pris nôtre bien. PLATON, dans le *I. Alcibiade*, pag. 109. A. T. II. *Ed. H. Steph.* (432. F. *Ed. Wechel. Ficin.*) Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. I. §. 1, 2. Nôtre Auteur exclut ici tacitement du nombre des causes légitimes de la Guerre, la *Punition* des actions criminelles, par lesquelles on ne se trouve pas offensé soi-même. Mais j'ai fait voir ci-dessus, (Chap. III. de ce Liv. §. 4. *Not.* 3.) que les raisons sur lesquelles il se fonde ne sont rien moins que solides. Il est vrai que d'égal à égal on ne doit pas légérement prendre les armes, pour punir toutes sortes de Crimes qui ne nous regardent pas nous-mêmes; & qu'il faut y apporter les précautions, dont GROTIUS traite, *Liv.* II. *Chap.* XX. §. 40, *& suiv.* Sur quoi on peut voir aussi les Notes. Cela a lieu sur tout dans les *Guerres de Religion*, c'est-à-dire, celles que l'on entreprend contre ceux qui ont à cet égard quelque sentiment ou quelque pratique différente des nôtres (car du reste il est clair, que l'on peut se défendre soi-même contre ceux qui voudroient nous empêcher de faire profession de la Religion que nous croions la meilleure) Voiez la Dissertation de Mr. BUDDEUS, sur les *Croisades*; dans ses *Selecta Juris Naturæ & Gentium*, pag. 97, *& seqq.* Bien loin qu'une simple différence de sentimens en matiére de quelques dogmes de Religion, fournisse un juste sujet de poursuivre par les armes, ou d'inquiéter le moins du monde, ceux que l'on croit dans l'erreur; je ne doute pas que les Princes Protestans ne puissent en bonne conscience se liguer pour dètruire l'*Inquisition*, & pour obliger les Puissances, qui la souffrent dans leurs Etats, à désarmer cette grande Cabale sous laquelle le Christianisme gémit depuis si long-tems, & qui, sous un faux prétexte de zèle, exerce la tyrannie la plus horrible, & la plus contraire à la Société Humaine. Ceux qui aiment à aquérir de la gloire par les Armes, ne sauroient trouver une occasion plus belle, ni plus légitime, de signaler leur courage, supposé qu'ils eussent d'ailleurs assez de forces pour s'engager dans une telle entreprise; & jamais Héraut n'auroit domté des Monstres plus furieux, & plus funestes au Genre Humain, que celui qui viendroit à bout de purger la Terre de gens qui abusent si impudemment du beau prétexte de la Religion, pour avoir dequoi vivre dans une molle oisiveté, & pour tenir dans leur dépendance les Souverains, aussi bien que les Sujets. C'est ce que je disois dès la prémiére Edition. Mr. le Chevalier DE FOLARD trouve, qu'en *prêchant cette Croisade chimérique*, j'ai *oublié mon Ecriture Sainte*; ce que je n'aurois pas fait, dit-il, *si j'eusse lû le Livre du Pére* FRANÇOIS MACEDO, *Auteur grave, qui l'a intitulé*, Schema sacræ Congregationis S. Officii Romani. *Dequoi m'avisai-je* aussi *de maltraiter si fort les Inquisiteurs & leur Tribunal*, que Macedo *trouve clairement dans l'Ecriture? Il met sa prémiére Institution dans le Paradis Terrestre, & prétend que* DIEU *y fit la prémiére fonction d'Inquisiteur, & qu'il la continua contre* Cain, *& contre ceux qui bâtirent la Tour de* Babel, *& que* St. Pierre *agit en la même qualité contre* Ananias, *& qu'il la transmit aux* Papes, *qui en investirent* Saint Dominique *& ses Successeurs; de sorte que voilà ce Saint dépossédé de l'inspiration & de l'établissement*

fois qu'en voulant se faire raison d'une Injure on produiroit plus de mal que de bien, il est beau & raisonnable de s'abstenir de la Guerre.

Quels sont les justes sujets de la Guerre, tant Offensive, que Défensive.

§. III. TOUTE Guerre juste se fait (1) ou pour nous conserver & nous défendre, nous & ce qui nous appartient, contre les entreprises d'un injuste Aggresseur; ou pour mettre à la raison ceux qui refusent de nous rendre ce qu'ils nous doivent (2) en vertu d'un droit parfait; ou enfin pour obtenir réparation du dommage ou du tort qu'ils nous ont fait, & pour avoir des suretez, à l'abri desquelles on n'ait désormais rien à craindre de leur part. Les Guerres auxquelles on est engagé pour le prémier sujet, sont, à mon avis, des *Guerres Défensives*; (3) & celles qu'on entreprend pour les deux autres, des *Guerres Offensives*. Quelquefois néanmoins celui qui prend le prémier les armes, est censé agir défensivement; lors, par exemple, que l'on va attaquer un Ennemi, qui avoit de tems en tems fait des courses sur nos terres, & qui s'étoit retiré promtement, aussi-tôt qu'il nous avoit vû paroitre pour le repousser; ou lors qu'on le (a) prévient au milieu des préparatifs qu'il faisoit pour venir fondre sur nous.

(a) Voiez *Justin.* Lib. II. Cap. III. num. 12.

La justice des causes de la Guerre doit être claire & manifeste.

§. IV. MAIS la justice des (1) causes de la Guerre, sur tout en matiére de Guerres Offen-

ment de l'Inquisition. Après cela proposez des Croisades contre. Observations sur POLYBE, Liv. I. Chap. XVIII. pag. 113. Tom. I. *Ed. d'Amst.* Voilà assûrément une autorité & des raisons foudroiantes. Il m'a pris d'abord quelque envie de badiner: mais il n'est pas donné à tout le monde de le faire avec grace; il faudroit pour cela avoir l'esprit & la vivacité de Mr. le Chevalier de *Folard.* Bien loin d'ailleurs de me plaindre de lui, je suis bien fâché qu'il ait lui-méme éprouvé les effets d'une *Inquisition* (car il sait bien qu'il y en a de plusieurs sortes) qui l'a empéché de continuer jusqu'au bout sa carriere, de la maniére qu'il l'avoit glorieusement commencée, & qui nous fait perdre pour le présent, tant de traits d'une noble & instructive sincérité.

(2) Sur quoi il faut se souvenir de ce que l'on a remarqué ailleurs, que, dans un cas de nécessité, le *droit imparfait* se change en *droit parfait*; de sorte qu'alors le refus de celui qui ne veut pas nous rendre ce qu'il nous doit, fournit un juste sujet de Guerre.

(3) Dans le IV. Tome des *Observations choisies*, qui s'imprimoient à *Hall en Saxe*, Obs. VIII. on trouve quelques reflexions, que je vais rapporter, en me servant des termes mêmes de l'extrait qu'en a donné Mr. BERNARD, *Nouv. de la Rép. des Lett.* Septemb. 1704. pag. 304, & suiv. „ C'est aujourd'hui la „ coûtume d'excuser les Guerres les plus injustes, „ en disant que ce sont des Guerres purement Dé„ fensives. Il y a des gens qui croient, que toute „ Guerre injuste doit être appellée Offensive, ce qui „ n'est pas vrai: car s'il y a des Guerres Offensives, „ qui soient justes, comme on n'en peut pas douter; „ il y a donc des Guerres Défensives qui sont injus„ tes, comme lors que nous nous defendons contre „ un Prince, qui a raison de nous attaquer. Il ne faut „ pas croire non plus, que celui qui le prémier fait „ tort à un autre, commence par là une Guerre „ Offensive; & que l'autre, qui veut qu'on lui fas„ se justice pour le tort qu'il a reçu, soit toûjours „ seulement sur la défensive. Il y a beaucoup d'injus„ tices qui peuvent allumer une Guerre, & qui ne „ font pourtant pas la Guerre, comme lors qu'on „ a maltraité les Ambassadeurs d'un Prince, qu'on a „ pillé ses Sujets, &c. Si donc on prend les armes „ pour venger une telle injustice, on commence une „ Guerre Offensive, mais une Guerre Juste; & le „ Prince qui a fait tort, & qui ne veut pas le répa„ ter, fait une Guerre Défensive, mais injuste. La „ Guerre Offensive n'est donc Injuste, que lors qu'el„ le est entreprise sans une cause légitime; & alors „ la Guerre Défensive, qui dans d'autres occasions „ pourroit être Injuste, devient Juste. En général donc „ le prémier qui prend les armes, soit qu'il le fasse „ justement ou injustement, commence une Guerre, „ Offensive; & celui qui s'oppose à cette Guerre, „ soit qu'il ait ou qu'il n'ait pas raison de le faire, „ commence une Guerre Défensive. Ceux qui regar„ dent le mot de *Guerre Offensive*, comme un terme „ odieux, & qui renferme toûjours quelque chose „ d'injuste; & qui considérent, au contraire, la *Guer„ re Défensive*, comme inséparable de l'équité, „ brouillent toutes les idées, & embarrassent une „ matiére, qui paroît d'elle-même assez claire. Il „ en est des Princes comme des Particuliers: le De„ mandeur, qui commence un procès, a quelquefois „ tort, mais il a aussi quelquefois raison: il en est „ de même du Défendeur. On a tort de ne vouloir „ pas paier une somme qui est justement dûe; com„ me on a raison de se défendre de paier ce qu'on ne „ doit point. „ Mr. GUNDLING, qui sembloit avoir approuvé ceci, dans sa Dissertation *De efficientiâ Metûs* &c. Cap. II. §. 14. a dit depuis, *Qu'il n'y a point de Guerre Offensive juste; à moins qu'on ne joue sur les termes.* Jus Naturæ ac Gent. *Cap.* IX. §. 6. Mais je ne sai, s'il n'y joue pas lui-même. On est d'accord, pour le fond: & il s'agit de ce qu'on entend, selon l'usage ordinaire, indépendamment de la moralité des *Guerres Défensives*, ou *Offensives*. Or il me semble, que, sur ce pié-là, celui qui commence les actes d'hostilité, agit *offensivement*; & celui qui les repousse, *défensivement*; lequel des deux qui ait raison, ou qui ait tort.

§. IV. (1) C'est-à-dire, des Raisons justificatives (*Causæ justificæ*) comme GROTIUS les appelle, *Liv.* II. *Chap.* I. §. 1. & Chap. XXII. & qu'il distingue des Motifs (*Causæ suasoriæ*) ou des raisons d'utilité par lesquelles on se détermine à prendre les armes, indépendamment du juste sujet qu'on peut avoir de faire la Guerre à quelcun. Il suffit maintenant de renvoier aux endroits citez, aussi bien que dans presque tout le reste de ce Chapitre, & des suivans, où nôtre

Offensives, doit être claire & manifeste, en sorte qu'il n'y (2) aît point de doute, ni à l'égard du *fait*, ce qui arrive, lors qu'on n'est bien assûré qu'une chose aît été faite, ou non, ou à quel dessein elle a été faite; ni à l'égard du *droit*, ce qui a lieu non seulement dans les questions problematiques, mais encore quand il paroît quelque conflict entre le droit rigoureux, & les Loix de la Charité, ou qu'on ne voit pas bien s'il est plus avantageux d'entreprendre la Guerre, que de s'en abstenir. Quelque évidente même (a) que soit la justice de nos prétensions, & l'utilité que l'on a lieu d'espérer d'une Guerre; il ne faut pas pour cela courir d'abord aux armes, mais tâcher auparavant de terminer l'affaire par quelque voie de douceur, comme par un (3) pourparler amiable entre les Parties, ou leurs Agens; par un (4) compromis entre les mains d'Arbitres; ou en se remettant à (5) la décision du sort. C'est (6) ce qui doit être observé sur tout par celui qui demande une chose dont quelque autre est en possession: car toute Possession fondée sur quelque titre, rend sans contredit la cause du possesseur plus favorable, tant que l'autre, qui lui conteste son droit, n'a pas clairement démontré le sien. Il faut aussi considérer, que c'est une grande folie aux Etats, aussi bien qu'aux Particuliers, selon la réflexion d'un ancien (7) Orateur Grec, *d'imiter ceux qui voulant se battre, sont si fort acharnez l'un contre l'autre, que personne ne peut venir à bout de les reconcilier: mais après s'être bien escrimez, & bien maltraitez, ils se lassent enfin & se retirent, sans que personne les separe.*

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXIV.

Enumeration des *causes injustes* de la Guerre.

§. V. GROTIUS (a) fait une exacte énumeration des *causes injustes* de la Guerre, dont les unes sont telles incontestablement; au lieu que les autres ont quelque apparence de raison, quoi qu'assez légére. Les prémiéres peuvent être rapportées à deux principaux motifs, savoir l'Avarice, on le désir d'aquérir des choses superflues; & l'Ambition,

(a) Liv. II. Chap. XXII. §. 5, *& suiv.*

nôtre Auteur traite assez légérement les questions qui regardent le *Droit de la Guerre & de la Paix*, sans doute parce que GROTIUS avoit déja presque épuisé la matiére. Au reste, si l'on veut voir l'application de ce qui est dit ici à des exemples remarquables; on n'a qu'à consulter la Dissertation de Mr. BUDDEUS, intitulée, *Jurisprudentiæ Historicæ Specimen*, §. 82, *& seqq.* où il examine la justice des Guerres des *Romains.*

(2) Voiez ci-dessus, Liv. I. Chap. III. §. 7, 8. & *Grotius*, Liv. II. Chap. XXIII. §. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13.

(3) Voiez ci-dessus, Liv. V. Chap. XIII. §. 3. & GROTIUS, Liv. II. Chap. XXIII. §. 7, & suiv. L'Auteur citoit ici ce que dit *Pallas*, dans VALERIUS FLACCUS, qu'il n'appartient qu'à des *Thraces*, à des Barbares brutaux, de courir d'abord aux armes.

An nullas præferre preces, nec fœdera Regis
Ulla sequi? cæca sed cuncta impellere pugna
Debuimus? sic Thraces agunt, sic turbidus iste,
Si qua petit. cuperem hæc etiam nunc bella remitti,
Nec socios armare manus —— ——

Argonaut. *Lib.* V. vers. 663, *& seqq.*

(4) Voiez ci-dessus, Liv. V. Chap. XIII. §. 4, & suiv.

(5) Voiez ci-dessus, Liv. V. Chap. IX. §. 2, 3.

(6) Cette periode est tirée de l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. XVI. §. 3. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XXIII. § 11, 12. où il fait deux Remarques importantes: & ce que nôtre Auteur même a dit ci-dessus, *Liv.* V. *Chap.* XIII. §. 6, 8.

(7) Ὁρῶσι δὲ, ὡς τεταλαιπωρήκασι διὰ τὸν πόλεμον, καὶ ὡς παραπλησίως ἔχουσι τοῖς ἰδίᾳ μαχομένοις. καὶ γὰρ ἐκείνων, αὐξανομένης μὲν τῆς ὀργῆς, οὐδεὶς ἂν διαλλάξειεν· ὅταν δὲ κακῶς ἀλλήλους διαθῶσιν, οὐδενὸς διαλύοντος, αὐτοὶ διέστησαν. ISOCRAT. Orat. ad Philipp. *pag* 89. E. *Edit. H. Steph.*

§. V. (1) Au lieu que tous les Princes devroient avoir incessamment devant les yeux cette maxime que *Philiscus* proposoit à *Alexandre le Grand* son Disciple: Δόξης φρόντιζε, ἀλλὰ μὴ ἴσθι λοιμὸς, καὶ μὴ μεγάλη νόσος, ἀλλὰ εἰρήνη καὶ ὑγίεια. „ Recherchez la Gloire, „ mais que ce soit en vûe de porter par tout la paix „ & la prospérité, & non pas pour être un grand „ fleau du Genre Humain. ÆLIAN. *Var. Hist.* Lib. XIV. Cap. XI. Car quoi que DIEU envoie ordinairement la Guerre aux Hommes, pour purger, s'il faut ainsi dire, la Terre, & décharger le monde d'une trop grande multitude d'Habitans, comme un ancien Poëte l'a remarqué:

Πόλεμον γὰρ εἰσήνεγκεν [Ζεὺς] Ἑλλήνων χθονὶ,
Καὶ Φρυξὶ δυστήνοισιν, ὡς ὄχλου βροτῶν,
Πλήθους τε κουφίσειε μητέρα χθόνα.

(EURIPID. Helen. v. 38. *& seqq.*

cela n'autorise pas les Princes à entreprendre la Guerre pour cette seule raison. Les *Juifs* étoient aussi très-mal fondez à croire, que, pourvû que la Guerre eût été déclarée ensuite d'une délibération du *Sanhedrin*, ils pouvoient attaquer les autres Peuples, les dépouiller de leurs biens, & les subjuguer, uniquement pour augmenter la gloire & les conquêtes du Peuple d'Israel. SELDEN. *de J. N. & G. secund. Hebr.* Lib. VI. Cap. III & XII. Tout ceci est de l'Auteur. Ajoûtons un beau passage de CICERON, sur les fausses idées que l'on a des Conquérans. *Sed ea animi elatio, quæ cernitur in periculis & laboribus, si justitiâ vacat, pugnatque non pro salute communi, sed pro suis commodis, in vitio est, non enim modò id virtutis non est,*

tion, ou le désir d'étendre sa domination, & d'aquérir de la gloire (1) par des Conquêtes. On cache ordinairement avec beaucoup de soin l'Avarice, qui est regardée comme la marque d'une ame basse: mais plusieurs tirent vanité de leur Ambition, & veulent faire passer leur humeur guerriére pour une marque de Grandeur d'ame: *Faire la Guerre* (2) *pour s'emparer du bien d'autrui, c'est*, selon eux, *une Vertu propre aux Rois.* Les autres causes injustes, mais qui paroissent avoir quelque fondement, sont, par exemple, (3) la crainte que l'on a de la puissance d'un Voisin; l'utilité seule qui peut revenir de la Guerre, sans se mettre en peine si l'on a droit de l'entreprendre; l'envie de s'établir dans un endroit plus commode; le refus de ce qui nous est dû purement & simplement par les régles des Vertus distinctes de la Justice proprement ainsi nommée; le prétexte de dépouiller quelcun d'une chose, qu'il nous paroît indigne de posséder; le désir de se délivrer soi-même de l'incommodité qu'on trouve dans l'obligation qu'impose un droit d'autrui légitimement aquis; & autres motifs semblables.

Pour dire quelque chose en particulier de la crainte que donne la puissance ou l'aggrandissement d'un Voisin, cette raison toute seule ne fournit un juste sujet de Guerre, que quand on a une certitude morale des mauvais desseins qu'il forme secrétement contre nous: car une injure qui n'est que commencée autorise quelquefois à prendre les armes, tout comme si elle étoit achevée. Un simple soupçon nous autorise bien à prendre nos précautions, & à nous mettre de bonne heure en état de défense: mais il ne nous donne aucun droit d'attaquer, pas même pour demander simplement à celui qui nous est suspect, quelque sûreté réelle, comme on parle, à la faveur de laquelle on se croie désormais à couvert de ses insultes. (4) En effet, tant qu'on n'a point été actuellement offensé par quelcun, & qu'on ne le surprend pas dans des machinations manifestes,

est, sed potiùs immanitatis, omnem humanitatem repellentis. " Si cette grandeur d'ame, que l'on fait paroitre » à soûtenir les travaux, & à s'exposer aux périls les » plus affreux, n'est accompagnée d'un grand fond » de justice; & si on l'emploie pour soi - même & » pour ses avantages particuliers, au lieu de l'em» ployer pour le bien commun; bien loin que ce soit » une Vertu, c'est un Vice, c'est une férocité toute » pure, qui étouffe tous les sentimens de l'humanité. *De Offic.* Lib. I. Cap. XIX. J'ai suivi le dernier Traducteur.

(2) Nôtre Auteur emploie ici tacitement des paroles, que TACITE met dans la bouche de *Tiridate*, & où on distingue la Vertu des Rois de celle des Particuliers, qui se borne à conserver ce qui leur appartient: *Et sua retinere, privatæ domus; de alienis certare, regiam laudem esse.* Annal. Lib. XV. Cap. I. *in fin.*

(3) Nôtre Auteur cite ici ce passage:

——— *Fuit hæc mensura timoris:*
Velle putant quodcunque potest. ———
LUCAN. *Pharsal.* Lib. III. v. 100, 101.

J'ai tiré de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Citoien*, Liv. II. Chap. XVI. §. 4.) cette enumération des Causes Injustes de la Guerre: car l'Auteur se contentoit de renvoier ici à GROTIUS. Au reste, Mr. GUNDLING soûtient fort & ferme, que la crainte seule de la puissance ou de l'aggrandissement d'un Etat, suffit pour lui déclarer la Guerre. Il se fonde sur ce que, selon lui, l'Etat de Nature est un état de Guerre: quiconque peut nuire à autrui, le veut; & ainsi la crainte est toûjours certaine. Voiez la Dissertation intitulée, *Status naturalis* HOBBESII *in Corpore Juris Civilis defensus & defendendus.* Mais je doute fort que ceux qui compareront cette piéce avec ce que nôtre Auteur a dit ci-dessus, *Liv.* II. *Chap.* II. & *Chap.* V. §. 6. trouvent que le Défenseur d'HOBBES ait bien réhabilité ses principes, ou en eux-mêmes, ou par rapport au sens & aux vuës de ce fameux Philosophe Anglois. Sur la question, dont il s'agit, Mr. GUNDLING presse beaucoup l'expérience, qui fait voir, dit-il, qu'il n'y a jamais eû de grande Puissance, qui n'ait, tôt ou tard, opprimé tous les autres Etats plus foibles. Pour être assûré de la vérité de cette proposition générale, autant qu'on l'est de celle-ci, Tout Vin échauffe (comparaison dont Mr. GUNDLING se sert) il faudroit qu'il l'eût prouvée non seulement par un détail de l'Histoire connue de tous les Peuples, mais encore qu'il pût déviner ce qui s'est passé dans les tems ou les Païs inconnus. D'ailleurs, il peut y avoir, & il y a des Etats, dont la constitution même demande qu'ils ne cherchent ni à s'aggrandir, ni à entreprendre la Guerre que dans une grande nécessité: supposé, comme il est possible, que ces Etats devinssent fort puissans par des conjonctures favorables, & sans faire tort à personne; pourquoi prendroit-on ombrage de leur aggrandissement? Les exemples particuliers, que Mr. GUNDLING allégue, ne sont nullement à propos, puis qu'ils regardent des cas dans lesquels ceux dont il s'agit ont suffisamment témoigné la disposition où ils étoient d'abuser de leur Puissance: car quoi que ce fût contre d'autres, chacun dès-lors pouvoit penser à soi. On suppose ici toujours une Puissance & légitimement aquise, & qui se soit toûjours tenuë dans les bornes de l'Equité. Or il sera bien difficile de prouver, que la supposition soit impossible.

(4) AULU-GELLE remarque, qu'il n'en est pas ici comme d'un Combat de Gladiateurs, dans lequel il faut mourir, ou tuer son homme: les dangers auxquels on est exposé de la part d'autrui, dans le cours ordinaire de la Vie, ne sont pas si inévitables, que l'on soit toûjours réduit à la nécessité de faire du mal

tes, on doit présumer qu'il continuera à s'aquitter de son devoir, sur tout s'il nous en done des assûrances & par des protestations d'amitié, & par des promesses formelles. Ainsi il seroit injuste d'exiger par force d'un tel Prince quelque sureté réelle, pendant que lui se fie à nôtre bonne foi toute seule. Posé néanmoins qu'il y aît d'ailleurs un juste sujet de prendre les armes contre un Voisin, qui devient trop puissant; cette raison peut & doit entrer en grande considération, lors qu'on délibére si on lui déclarera la Guerre (b); l'expérience faisant voir, que la plûpart des gens deviennent plus ambitieux & plus entreprenans, à mesure qu'ils aquiérent des forces.

(b) Voiez *Polyb.* L. I. C. LXXXIII. *App. Alex. in Lib.* p. 32. Ed. H. Steph. *Senec.* Oedip. v. 542, 543. *Herodes*, Orat. *de Repub.* pag. 224 *init.* Ed. Wech. *Procop* Hist Goth. Lib. IV. Cap. 20. *Bacon. serm. fid.* Cap. XIX. *Cumberl.* de Leg. Nat. Cap. II. §. 15. *in fin.*

Mais pour ce qui est de l'*utilité* toute (c) seule, il faudroit être bien impudent, pour prétendre qu'elle donne sur le bien d'autrui le même droit, que la nécessité; d'autant plus qu'il seroit très-nuisible au Genre Humain, que chacun pût enlever à autrui tout ce qui l'accommoderoit, & qu'il trouveroit à sa bienséance, puis que les autres à leur tour se permettroient la même chose à son égard. Les autres prétextes, dont parle GROTIUS, sont sujets aux mêmes inconvéniens.

(c) Voiez *Thucyd.* Lib. I. Cap. LXXVI. *Ed. Oxon.*

Je ne saurois approuver non plus ce que dit le fameux BACON Chancelier d'*Angleterre*, qu'une Coûtume comme celle (5) qu'ont les *Americains*, d'immoler des Hommes à leurs fausses Divinitez, & de manger de la chair humaine, est un sujet suffisant de déclarer la Guerre à de tels Peuples, comme à des gens proscrits par la Nature même. Pour bien décider cette question, il faudroit examiner 1. Si un Prince Chrétien peut attaquer les *Indiens* simplement parce qu'ils se nourrissent de chair humaine, comme (6) de toute autre viande, ou parce qu'ils mangent ceux de leur Religion, ou parce qu'ils mangent les Etrangers? 2. A l'égard des derniers, il faudroit distinguer, s'ils vont dans les *Indes* en qualité d'Ennemis & de Corsaires, ou seulement comme des gens qui veulent y entrer & y voiager honnêtement, sans avoir dessein d'y faire aucun mal à personne ou qui y ont été jettez par la tempête? Car ce n'est que dans le dernier cas qu'ils auroient droit de faire la Guerre à ces Peuples sauvages, pour avoir traité leurs compagnons d'une maniére si cruelle & si barbare.

Il est permis d'user de ruses & de stratagémes contre un Ennemi.

§. VI. LA terreur & la force ouverte est le caractére propre de la Guerre, & la voie la plus commune dont on se sert contre un Ennemi. Il est permis néanmoins d'emploier aussi la ruse & l'artifice (1), pourvû qu'on le fasse sans aucun manque de foi. C'est ce qu'un ancien Capitaine appelle, (2) *coudre la peau de Renard à celle de Lion.* Ainsi on peut tromper l'Ennemi par de faux bruits & de faux discours: mais on ne doit jamais violer les engagemens où l'on est entré envers lui par quelque Promesse, ou par quelque Convention.

Jusques où l'on peut porter les actes d'hostilité?

§. VII. POUR ce qui est de la force ouverte, ou des actes violens d'hostilité que l'on exerce contre l'Ennemi ou en sa personne, ou en ses biens, il faut distinguer le mal qu'on peut lui faire purement & simplement en vertu de l'état de Guerre, & la mo-

mal, pour prévenir celui que l'on peut recevoir. *Nam Gladiatori compositio ad pugnandum pugnæ hæc proposita sors est, aut occidere, si occupaverit, aut occumbere, si cessaverit. Hominum autem vita non tam iniquis, neque tam indomitis necessitatibus circumscripta est, ut idcirco prior injuriam facere debeas, quam nisi feceris, pati possis.* Lib. VII. Cap. III. L'Auteur citoit ce passage.

(5) Nôtre Auteur cite ici BACON, *de augmentis Scientiarum*, pag. 348. Je ne sai de quelle Edition il se servoit: mais je ne trouve nulle part ce passage, dans l'Edition d'*Amsterdam* 1652. quoi que je l'aie toute parcourue d'un bout à l'autre, & lû tous les endroits qui avoient quelque rapport avec la chose dont il s'agit. Je ne doute pas qu'il, comme il fait quelquefois ailleurs, il n'ait cité un Ouvrage pour l'autre. Effectivement, depuis la seconde Edition de ces Notes, j'ai trouvé par hazard le passage dans le Dialogue *de Bello Sacro*, pag. 1310. des Oeuvres de BACON, imprimées à *Coppenhaguen*, en 1694. (Voiez *pag.* 284, 285. de cette Piéce, dans le Vol. VI. de *l'Ed. d'Amst.* 1730) A l'égard de la chose en elle-même, voiez la Note suivante.

(6) Si ces Anthropophages mangeoient seulement la chair des Créatures Humaines qui meurent de mort naturelle, ou qui ont été tuées par d'autres qu'eux; quelque sauvage & barbare que fût une telle Coutume, elle ne donneroit aucun droit de les attaquer pour ce seul sujet. Mais puis qu'ils égorgent eux-mêmes des Créatures Humaines, pour les manger, ou pour les sacrifier à leurs Idoles; c'est une chose si cruelle, si contraire à l'Humanité, si destructi-

modérarion qu'exige l'Humanité. Comme la Loi Naturelle impose également à chacun l'obligation de pratiquer les Devoirs de la Paix ; celui qui les viole le prémier à nôtre égard, nous dispense, autant qu'en lui est, de les observer désormais envers lui ; & par cela seul qu'il se déclare nôtre Ennemi, il nous autorise à agir contre lui par des actes d'hostilité poussez à l'infini, ou aussi loin qu'on le jugera à propos : d'autant plus qu'on ne pourroit jamais obtenir la fin que l'on se propose dans les Guerres, tant Offensives, que Défensives, si l'on étoit indispensablement obligé de se tenir dans certaines bornes, & de ne se porter jamais aux derniéres extrémitez contre un Ennemi. C'est pourquoi les Guerres déclarées dans les formes renferment une espéce de Convention, qui se réduit à ceci : *Faites contre moi ce que vous pourrez ; je ferai contre vous, de mon côté, tout ce qui me sera possible.* Cela a lieu non seulement lors qu'un Ennemi travaille à nous perdre entiérement, mais encore quand il ne veut nous faire du mal qu'à un certain point. Car il n'a pas plus de droit de nous faire la moindre injure, que la plus grande. Ainsi l'on peut agir contre lui non seulement jusques à ce que l'on se soit mis à couvert du danger dont il nous menaçoit, ou que l'on ait recouvré ce qu'il nous a enlevé injustement, ou que l'on se soit fait rendre ce qu'il nous devoit ; mais encore jusques à ce qu'il nous ait donné de bonnes sûretez pour l'avenir : car cela même qu'il a fallu les lui arracher par la voie des Armes, montre bien qu'il est encore dans la disposition de nous faire du mal à la prémiére occasion qu'il en trouvera. Et il n'est pas toûjours injuste de rendre plus de mal, qu'on n'en a reçu. Car ce que disent quelques-uns, qu'il faut garder en cela une juste proportion ; n'a lieu que dans les Tribunaux, où un Supérieur inflige des Peines à ceux qui dépendent de lui. Mais les maux que l'on cause à quelcun par droit de Guerre, ne sont pas des (1) Peines proprement ainsi nommées : car on ne les souffre pas en vertu de la Sentence d'un Supérieur consideré comme tel, & ils ne tendent pas non plus directement à corriger l'Offenseur, & à détourner les autres du Crime par son exemple, mais uniquement à la défense de la personne lézée, & au maintien de ses droits. Or on peut, pour cet effet, mettre légitimement en usage tous les moiens qui nous paroissent les plus propres, contre un injuste Offenseur, qui par ses insultes, nous a mis en droit de pousser à l'infini les actes d'hostilité, sans lui faire aucun tort, jusques à ce qu'on en vienne avec lui à un accommodement. La Loi de l'Humanité met néanmoins des bornes à l'usage de ce droit. Elle veut que l'on considére non seulement si tels ou tels actes d'hostilité peuvent être exercez contre un Ennemi, sans qu'il ait lieu de s'en plaindre, mais encore s'ils sont dignes d'un Vainqueur humain, ou même d'un Vainqueur généreux. Ainsi, autant qu'il est possible, & que nôtre défense & nôtre sûreté à venir nous le permettent, il faut suivre, dans les maux qu'on fait à un Ennemi, les régles que les Tribunaux Politiques observent dans la punition des Crimes, & dans la taxe des dommages & intérêts.

tructive de la Société & du Genre Humain, qu'on ne peut que regarder comme juste & louable une guerre qui tendroit à en abolir l'usage, quand même ces gens-là ne le pratiqueroient qu'entr'eux, & qu'ils épargneroient les Etrangers. Si nôtre Auteur soûtient le contraire, c'est qu'il raisonne toûjours sur un principe, dont nous avons prouvé ailleurs la fausseté. Voiez la Note 1. sur le §. 3. de ce Chap. & Chap. III. §. 4. Not. 3.

§. VI. (1) *Agésilas* disoit, qu'il y a de l'impiété à violer injustement ce que l'on avoit promis par un Traité ; mais qu'il n'est pas moins juste & glorieux, que doux & utile, de tromper un Ennemi. *Ἔφη τοῖς φίλοις, Ἀποστατοῦντας μὲν ἀδίκως, ἀσεβεῖς· τοὺς δὲ πολεμίους παραλογίζεσθαι, οὐ μόνον δίκαιον καὶ ἐπίδοξον, ἀλλὰ καὶ ἡδὺ καὶ κερδαλέον.* PLUTARCH. *Apophthegm. Lacon.* pag. 209. B. Voiez ci-dessus, Liv. IV. Chap. I. §. 12, & 19. & GROTIUS Liv. III. Chap. I. §. 6. comme aussi la *Cyropédie* de XENOPHON Lib. I. Cap. VI. §. 19. *Ed. Oxon.* TIT. LIV. Lib. XLII. Cap. XLVII. SILIUS ITALICUS, Lib. I. vers. 219. Toutes citations de l'Auteur.

(2) *Ὅπου μὴ ἐξαρκεῖ ἡ λεοντῆ, τότε χρὴ καὶ τὴν ἀλωπεκῆν προσράπτειν. Cleandrid.* dans POLYEN, Strateg. Lib. II. Cap. X num. 5.

§. VII. (1) Nôtre Auteur suppose toûjours son faux principe, Qu'il n'y a point de Guerre qu'on puisse entreprendre uniquement pour cause de Punition. Voiez la Note 6. sur le paragraphe précedent.

(a) Voiez *Diod. Sic.* Lib. XIV. Cap. XLVII. *Virgil.* Æn. X, 533. & *Anton. Gratian. de Bell. Cypr.* Lib. V. ou celui-ci rapporte le discours de *Columna* à des Prisonniers Turcs.

rêts. Souvent même nôtre propre intérêt nous oblige à moderer la rigueur des droits de la Guerre, de peur que, comme les armes sont journaliéres, nous n'éprouvions quelque jour le même traitement (a) que nous aurons fait à un Ennemi. Au reste, si l'on veut savoir en quoi consistent ces tempéramens, aussi bien que l'étendue des droits de la Guerre, & par rapport à l'Ennemi, & par rapport à ceux (2) qui lui fournissent quelque chose; on trouvera là-dessus amplement dequoi se satisfaire, dans le Traité de GROTIUS, *du Droit de la Guerre & de la Paix*, au troisiéme Livre.

* Dans une Société Civile, les Particuliers n'ont pas droit de faire la Guerre.

§. VIII. * VOILA' pour ce qui regarde la Guerre en général. Voions maintenant les questions qui se rapportent en particulier aux Guerres que les Etats, ou leurs Chefs, se font les uns aux autres.

Le droit de faire la Guerre, que chacun avoit dans l'indépendance de l'Etat de Nature, est ôté aux (1) Particuliers dans une Société Civile: de sorte qu'ils ne peuvent plus tirer raison eux-mêmes, comme ils l'entendent, des injures qu'ils ont reçues, ni se faire rendre par force ce qu'on leur doit; (2) mais il faut qu'ils implorent le secours du Magistrat, qui est chargé du soin de procurer aux personnes lézées la réparation du dommage, aussi bien que les sûretez nécessaires pour l'avenir, & de faire en sorte que cha-

(2) Pour donner une idée de cette matiére, il faut dire quelque chose en général de la *Neutralité*, dont nôtre Auteur ne parle nulle part. J'emprunterai ici, à peu près, ce que dit Mr. BUDDEUS, dans ses *Elémens de Philosophie Pratique*, Part. II. Cap. V. Sect. VI. §. 36, *& seqq.* Il y a une *Neutralité générale*, & une *Neutralité particuliére.* La *Neutralité générale*, c'est lors que, sans être Allié d'aucun des deux Ennemis, qui se font la Guerre, on est tout prêt de rendre également à l'un & à l'autre les Devoirs auxquels chaque Peuple est naturellement tenu envers les autres. La *Neutralité particuliére*, c'est lors qu'on s'est particuliérement engagé à être neutre, par quelque Convention ou expresse, ou tacite. La derniére sorte de Neutralité est ou *pleine & entiére*, lors que l'on agit également, à tous égards, envers l'une & l'autre Partie; ou *limitée*, en sorte que l'on favorise une Partie plus que l'autre, à l'égard de certaines choses, & de certaines actions. On ne sauroit légitimement contraindre personne à entrer dans une *Neutralité particuliére*; parce qu'il est libre à chacun de faire ou de ne pas faire des Traitez & des Alliances, ou qu'on ne peut du moins y être tenu qu'en vertu d'une Obligation imparfaite. Mais celui qui a entrepris une Guerre juste, peut obliger les autres Peuples à garder exactement la *Neutralité générale*, c'est-à dire, à ne pas favoriser son Ennemi, plus que lui-même. Voici donc à quoi se réduisent les Devoirs des Peuples Neutres. Ils sont obligez de pratiquer également envers l'un & l'autre de ceux qui sont en Guerre, les Loix du Droit Naturel, tant Absolues, que Conditionnelles, soit qu'elles imposent une Obligation parfaite, ou seulement imparfaite. S'ils rendent à l'un d'eux quelque service d'Humanité, ils ne doivent pas le refuser à l'autre; à moins qu'il n'y ait quelque raison manifeste qui les engage à faire en faveur de l'un quelque chose, que l'autre n'avoit d'ailleurs aucun droit d'exiger. Mais ils ne sont tenus de rendre les services de l'Humanité à aucune des deux Parties, lors qu'ils s'exposeroient à de grands dangers en les refusant à l'autre, qui a autant de droit de les exiger. Ils ne doivent fournir ni à l'un, ni à l'autre, les choses qui servent à exercer des actes d'hostilité, à moins qu'ils n'y soient autorisez par quelque engagement particulier: & pour celles qui ne sont d'aucun usage à la Guerre, si on les fournit à l'un, il faut les fournir aussi à l'autre. Ils doivent travailler de tout leur possible à faire en sorte que l'on en vienne à un accommodement, que la Partie lézée obtienne satisfaction, & que la Guerre finisse au plûtôt. Que s'ils se sont engagez en particulier à quelque chose, ils doivent l'exécuter ponctuellement. D'autre côté, il faut que ceux qui sont en Guerre, observent exactement envers les Peuples Neutres, les Loix de la Sociabilité; qu'ils n'exercent contr'eux aucun acte d'hostilité, & qu'ils ne souffrent pas qu'on les pille, ou qu'on ravage leur païs. Ils peuvent pourtant, dans une extrême nécessité, s'emparer d'une Place située en Païs neutre: bien entendu qu'aussi tôt que le péril sera passé, on la rende à son maître, en lui paiant le dommage qu'il en a reçu. Voiez ce que nôtre Auteur a dit, Liv. II. Chap. VI. §. dernier, à la fin; & *Grotius*, Liv. III. Chap. I. §. 5. & Chap. XVII. Au reste, pour ce qui regarde la question, si l'on peut empêcher que les Peuples Neutres ne trafiquent, pendant le cours de la Guerre, avec nôtre Ennemi? il y a une Lettre de nôtre Auteur, qui fut publiée en 1701. dans un Livre imprimé à *Hambourg*, sous ce titre: JO. GRÖNINGII *Bibliotheca universalis Librorum Juridicorum* &c. pag. 105. des Traitez qui sont à la tête de l'Ouvrage. Je vais la traduire & parce qu'elle est courte, & par la même raison que le célébre Mr. THOMASIUS, dans sa *Paulo plenior Hist. Jur. Natural.* a emprunté de ce Livre quelques autres Lettres dont une est de nôtre Auteur; c'est que ce Mr. GRÖNING étant un Compilateur de très-mauvais goût, les exemplaires de sa rhapsodie ont servi aux Epiciers & aux Beurriéres, & par là sont devenus rares. Il avoit formé, en 1692. le dessein de composer un Traité *De Libera Navigatione*, qu'il publia depuis, je ne sai quand; car je ne l'ai jamais vû. Avant que d'exécuter son projet, il consulta Mr. de PUFENDORF, & lui exposa en gros les principes sur lesquels il bâtiroit. Voici la réponse, que nôtre Auteur lui fit de *Berlin.* "L'Ouvrage, MONSIEUR, „ que vous promettez, touchant *la Liberté de la Navigation*, excite ma curiosité. C'est un beau Sujet, „ & sur lequel personne, que je sache, n'a encore „ fait de Traité particulier. Je crains bien néanmoins, „ à en juger par ce que vous touchez dans vôtre Lettre, que vous ne trouviez des gens qui vous contesteront vos idées. La question est certainement „ du

chacun jouïsse de ses droits. Ce n'est pas qu'ici même il ne soit quelquefois permis aux Particuliers, de (3) se défendre eux mêmes, sans attendre le secours du Magistrat. Mais alors la défense ne s'exerce pas, à proprement parler, par *droit de Guerre :* car ce droit renferme le pouvoir de prendre les armes toutes fois & quantes qu'on veut, & d'agir offensivement ou défensivement contre un Ennemi aussi long-tems qu'on le juge à propos, jusques à ce qu'on termine la Guerre par quelque Traité. Au lieu que les Citoiens d'un Etat n'ont la permission de repousser la force par la force, que dans une nécessité extrême, & tant que le péril dure ; après quoi, pour rétablir la Paix entre l'Offenseur, & l'Offensé, il n'est pas nécessaire qu'ils fassent entr'eux aucun accord ; l'autorité du Magistrat étant suffisante pour cela. Bien plus : lors même que les Particuliers se sont raccommodez de leur pur mouvement, cela n'empêche pas que le Magistrat ne puisse punir l'injure qui avoit donné lieu à leur démêlé.

Il arrive pourtant quelquefois que les Particuliers rentrent dans tous les droits de la Défense permise à ceux qui conservent encore leur indépendance naturelle ; lors, par exemple, qu'un Citoien se trouve dans quelque lieu qui n'appartient à aucun Etat, & qui demeure encore dans l'ancienne communauté des parties de la Terre. Mais ici il faut distinguer, si l'Aggresseur est Concitoien, ou non, de la personne insultée ? Dans le

„ du nombre de celles, qui n'ont pas encore été établies sur des fondemens clairs & indubitables, qui puissent faire régla par tout le monde. Dans tous les exemples, qu'on allégue, il y a presque toûjours quelque chose de droit, & quelque chose de fait. Chacun d'ordinaire permet ou défend le Commerce maritime des Peuples Neutres avec ses Ennemis, selon qu'il lui importe d'entretenir amitié avec ces Peuples, ou qu'il se sent de forces pour obtenir d'eux ce qu'il souhaitte. Les *Anglois*, & les *Hollandois*, peuvent dire sans absurdité, Qu'il leur est permis de faire tout le mal qu'ils peuvent aux *François* avec qui ils sont en Guerre, & par conséquent d'emploier ce moien le plus propre à les affoiblir, qui consiste à traverser ou empêcher leur Commerce : Qu'il n'est pas juste que les Peuples Neutres s'enrichissent à leurs dépens, & en attirant à eux un Commerce interrompu pour l'*Angleterre* & la *Hollande*, fournissent à la *France* des secours pour continuer la Guerre : D'autant plus que l'*Angleterre* & la *Hollande*, favorisent ordinairement d'une autre maniére le Commerce de ces Peuples, & leur donnent occasion de transporter & débiter ailleurs les Marchandises de leur cru, ou de leur fabrique : En un mot, qu'on veut bien leur laisser en son entier le Commerce qu'ils ont accoûtumé de faire en tems de Paix ; mais qu'on ne doit pas souffrir qu'ils l'augmentent à l'occasion de la Guerre, au préjudice des *Anglois* & des *Hollandois*. Mais comme cette matiére du Commerce & de la Navigation ne dépend pas tant de régles fondées sur une Loi générale, que sur les Conventions particuliéres entre les Peuples : pour pouvoir porter un jugement solide de la question dont il s'agit, il faut examiner avant toutes choses, quels Traitez il y a eû là-dessus entre les Rois du Nord, & l'*Angleterre* ou la *Hollande*, & si celles-ci leur ont offert des conditions justes & raisonnables. D'autre côté néanmoins si les Rois du Nord peuvent maintenir leur Commerce avec la *France*, en faisant escorter les Vaisseaux Marchands par des Navires de Guerre, pourvû qu'il n'y ait point de Marchandises de contrebande, personne n'y trouvera à redire : la Loi de l'Humanité & de l'Equité, entre Nations, ne s'étendant pas jusqu'à exiger que, sans aucune nécessité, un Peuple se prive de son profit, en faveur d'un autre. Mais comme l'avidité des Marchands est si grande, que, pour le moindre gain, ils ne font aucun scrupule d'aller au delà des justes bornes : les Nations, qui sont en Guerre, peuvent faire visiter les Vaisseaux des Peuples Neutres ; &, s'il s'y trouve des Marchandises défendues, les confisquer de plein droit. D'ailleurs, je ne suis pas surpris que les Rois du Nord aient plus d'égard à l'intérêt général de toute l'*Europe*, qu'aux plaintes de quelques Marchands avides de gain, qui ne se soucient pas que tout aille sans dessus dessous, pourvû qu'ils satisfassent leur avarice. Ces mêmes Princes jugent sagement, qu'il n'est pas à propos pour eux de prendre ces mesures précipitées, pendant que d'autres Peuples travaillent de toutes leurs forces à réduire dans un état de juste médiocrité cette Puissance insolente, qui menace de mettre toute l'*Europe* dans ses fers, & en même tems de ruiner la Religion Protestante. Ce qui étant aussi de l'intérêt des Couronnes du Nord, il ne seroit ni juste, ni raisonnable, que, pour un petit profit à tems, elles troublassent un dessein si salutaire, dont on tâche de venir à bout sans qu'il leur en coûte rien & qu'ils courent aucun risque &c. „ Voiez GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* I. §. 5. avec les Notes.

§. VIII. (1) Non seulement aux Particuliers, mais même au Corps entier d'un Peuple, qui a passé sous la domination d'un autre, ou d'un Prince. Les anciens Rois de *Perse* néanmoins permettoient souvent à leurs Sujets de se faire la Guerre les uns aux autres. Voiez ESTHER, IX, 6. avec le Commentaire de Mr. LE CLERC : & ma *Défense du droit de la Compagnie Holl. des Indes Orient.* Chap. dernier.

(2) Voiez DIGEST. Lib. IV. Tit. II. *Quod metûs causa gestum erit*, Leg. XI. XII. XIII. *Lib* XLIII. Tit. XXIV. *Quod vi aut clam*, Leg. VII. §. 3. & la Loi, qui a été citée ci dessus, Chap. III. de ce Livre, §. 13. *Note* 3. comme aussi COD. Lib. I. Tit. IX. *De Judæis & Cælicolis* ;, Leg. XIV. Toutes citations de l'Auteur.

(3) Voiez ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. II. Chap. V. §. 7, 8.

le prémier cas, l'Offensé peut bien repousser par la force le danger présent; mais pour ce qui est de la réparation de l'injure, il doit s'en remettre à leur Souverain commun: à moins que l'Aggresseur ne paroisse résolu à ne plus retourner dans sa Patrie, & qu'il n'y ait laissé aucuns biens sur lesquels on puisse se dédommager. Mais si c'est un Etranger qui nous insulte dans un lieu sans maître, rien n'empêche qu'on ne le poursuive à toute outrance; quoi que d'ailleurs on puisse, si on le trouve à propos, porter plainte à l'Etat, dont il est Membre, & faire intervenir même le Souverain, de qui l'on dépend soi-même, lequel a droit de tirer raison par les armes de l'injure qui a été faite à son Sujet, si le Souverain de l'Offenseur refuse de le punir, & de le contraindre à nous faire satisfaction. Lors donc qu'on vient à être attaqué en plein Océan, il n'est pas toûjours nécessaire d'agir contre l'Aggresseur au delà de ce que demande la nécessité de se délivrer du danger présent; puis que, quand il sera de retour chez lui, on peut l'appeller en Justice devant les Magistrats de la Jurisdiction desquels il dépend.

Il y a encore deux cas, où il est permis à chacun de se défendre lui-même, comme il l'entend; c'est lors qu'on est insulté par des Concitoiens, qui foulent aux pieds l'autorité des Juges communs, ou lors que les Juges refusent (4) manifestement de rendre justice; sur tout si l'on se retire en même tems hors des terres de l'Etat, dont on étoit Membre. Cependant si le Juge s'excuse sur les circonstances du tems, & sur l'état des affaires publiques, qui ne lui permettent pas d'user de son autorité, nous exhortant à attendre un tems plus favorable pour demander satisfaction de l'injure, ou à la pardonner même pour le coup, en considération du Bien Public, un bon Citoien doit, à mon avis, relâcher alors de son droit, & se soûmettre à la volonté de ses Supérieurs.

Des Guerres Solennelles, ou Non-solennelles.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. I. Chap. III. §. 4. num. 1.

§. IX. On distingue communément entre *Guerre Solennelle*, & *Non-solennelle* (a). La prémiére, c'est celle qui se fait de part & d'autre par autorité du Souverain, & qui a été d'ailleurs (1) déclarée dans les formes. L'autre, c'est celle qui se fait ou sans une Déclaration précédente, ou simplement contre des Particuliers. Les actes d'hostilité, qui n'ont pas été précédez d'une Déclaration de Guerre dans les formes, passent presque pour des courses ou de purs brigandages. Et ceux qu'un Etat exerce contre des Particuliers, supposent en eux ou un Crime de Rébellion, ou un genre de vie infame, qui les fait regarder comme indignes du titre (2) d'*Ennemis*, ou de gens qui font la Guerre comme il faut. Les Guerres Civiles ne sont pas non plus Solennelles, lors que les deux Partis se contestent l'un à l'autre la Souveraineté, en sorte qu'on ne sait pas bien à qui elle appartient. Du reste, comme pour quelques injustices qui se commettent dans un Etat par autorité publique, on ne le regarde pas dès-lors comme une Société de

(4) Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. V. §. 7. *Not.* 1.

§. IX. (1) La Déclaration de Guerre considérée en elle-même & indépendamment des formalitez particulieres de chaque Peuple, n'est pas simplement du Droit des Gens, à entendre ce mot dans le sens que Grotius & d'autres, lui donnent, mais du Droit même de Nature. Car la prudence & l'Equité Naturelle, demandent également, qu'avant que de prendre les armes contre quelcun, on tente toutes sortes de voies de douceur, pour éviter d'en venir à cette fâcheuse extrémité. Il faut donc sommer celui de qui l'on a reçû quelque tort, de nous en faire satisfaction au plutôt, pour voir s'il ne voudroit pas penser à lui-même, & nous épargner la dure nécessité de poursuivre nôtre droit par les voies de la force. (Voiez Mr. Buddeus dans ses *Elemens de Philosophie Pratique*, Part. II. Cap. V. Sect. IV. §. 8, 9. & dans sa Dissertation intitulée *Jurisprud. Historicæ Specimen*, §. 34.) D'où il paroit, que la Déclaration de Guerre n'a lieu que dans les Guerres Offensives; car quand on est actuellement attaqué, cela seul nous donne lieu de croire, que l'ennemi est bien résolu de ne point entendre parler d'accommodement. Il s'ensuit encore de là que l'on ne doit pas commencer les actes d'hostilité immédiatement après avoir déclaré a Guerre, mais qu'il faut attendre que celui de qui l'on la reçu du tort, ait réfusé hautement de nous satisfaire, & se soit mis en devoir de nous attendre de pié ferme: autrement la Déclaration de Guerre ne feroit qu'une vaine cérémonie, sans aucun effet. Voiez, sur toute cette matiére, Grotius, Liv. III. Chap. III. avec les Notes de ma Traduction.

(2) Dans les Auteurs Latins, les Peuples & les Princes, par l'autorité desquels la Guerre se fait, sont appellez *Hostes*, par opposition aux Brigands & aux Corsaires. Voiez Cicer. *Philipp.* IV. Cap. VI. Digest. Lib. XLIX. Tit. XV. *De Captivis, & Postlimin.* &c. Leg. XIX. §. 2. Leg. XXI. §. 1. Leg. XXIV. & *Lib.* L. Tit. XVI. *De verbor. signific.* Leg. CXVIII. Toutes citations de l'Auteur.

de Brigands; une Société de Brigands ne passe pas non plus pour un Etat, quoi qu'ils observent entr'eux quelque espéce de Justice.

Un Magistrat, considéré comme tel, n'a pas le pouvoir de faire la Guerre, sans consulter le Souverain.

§. X. On demande, si un Magistrat proprement ainsi nommé, a, comme tel, le pouvoir de faire la Guerre de son chef? Je répons que non, & la chose me paroit incontestable. Car la Guerre étant une des affaires publiques les plus importantes, & les plus capables de mettre en danger tout l'Etat; donner à un Magistrat, considéré précisément comme tel, le pouvoir d'en décider de sa pure autorité (1), c'est l'ériger en Souverain. J'avoue, que tout Magistrat, par cela même que la Puissance Souveraine lui a confié l'administration de quelque partie des affaires publiques, est censé avoir reçu d'elle autant d'autorité qu'il lui en faut pour s'aquitter de son Emploi. D'où vient, que, par le Droit Romain, ceux qui avoient quelque Jurisdiction, étoient revêtus, comme tels, de l'*Empire Mixte*, comme parlent les Jurisconsultes, (2) c'est-à-dire du pouvoir de réprimer & de châtier jusqu'à un certain degré médiocre, toute personne de leur ressort qui refusoit de leur obéïr, & de se soûmettre à leur Sentence. Mais ce Pouvoir Coactif sur un petit nombre de Sujets rebelles aux ordres des Magistrats établis par leur Souverain commun, n'est pas une partie du droit de la Guerre; toute Guerre se faisant contre des Egaux, ou qui du moins prétendent l'être. Quand même il y auroit un si grand nombre de Citoiens rebelles au Magistrat, que les Gardes, Archers, ou autres Officiers qui sont à son commandement, ne suffiroient pas pour les mettre à la raison, & qu'il y auroit à craindre quelque désordre ou quelque soûlévement général; le Magistrat sera toûjours fort bien d'attendre là-dessus les ordres de son Souverain. Ainsi il est faux, que, comme le dit Grotius, (a) *tout Magistrat, à en juger indépendamment des Loix particulieres d'un Etat, ait droit de faire la Guerre, en cas de résistance, pour maintenir son autorité, aussi bien que pour défendre le Peuple qui est mis sous sa protection.* (3) Car la défense du Peuple n'appartient proprement qu'au Souverain; & un Magistrat subalterne ne défend le Peuple, qu'en rendant la Justice aux Petits contre les Grands: fonction pour laquelle il n'est nullement nécessaire d'avoir le droit de faire la Guerre (4).

(a) Liv. I. Chap. III. §. 4. num. 3.

Il est à propos d'ajoûter ici quelque chose sur le pouvoir des Généraux & autres Officiers d'armée, qui commandent au nom & par ordre d'un Supérieur. Je dis donc, qu'un Général d'armée, qui est envoié à une expédition avec plein pouvoir de son Maître, peut agir contre l'Ennemi offensivement, aussi bien que défensivement, & de la maniére qu'il jugera la plus avantageuse. Mais il ne lui est permis ni d'entreprendre une nouvelle Guerre, ni de faire la Paix de son chef. Que si son pouvoir est limité, il ne doit

§. X. (1) Par le Droit Romain, quiconque léve des troupes, ou fait la Guerre, sans ordre du Prince, est déclaré Criminel de Léze Majesté. *Eadem Lege (Julia Majestatis) tenetur, & qui injussu Principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit.* Digest. Lib. XLVIII. Tit. IV. *Ad Legem Juliam Majestatis*, Leg. III. L'Auteur renvoioit à cette Loi.

(2) C'est ce que l'on appelloit *Imperium non merum*, ou *Mixtum*, comme qui diroit *tempéré*, *modéré*, par opposition à l'*Imperium merum*, qui est plus violent; car celui-ci appartenoit à ceux qui exerçoient une Jurisdiction Criminelle, ou qui avoient droit de Glaive. *Imperium aut merum est, aut mixtum. Merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam* Potestas *appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit* Digest. Lib. II. Tit. I. *De Jurisdictione*, Leg. III. *Mandatâ Jurisdictione privato, etiam Imperium, quod non est merum, videtur mandare: quia Jurisdictio sine modica coërcitione nulla est.* Lib. I. Tit. XXI. *De officio ejus cui mandata est Jurisdictio*, Leg. V. §. 1. On peut voir sur tout ceci, le beau Traité de Mr. Noodt, *de Jurisdictione & Imperio.*

(3) Mais voiez ce que j'ai dit sur l'endroit même de Grotius, *Note 6.*

(4) Il faut remarquer ici en passant, (ajoûtoit nôtre Auteur) que ce fut un acte de punition & non pas un acte d'hostilité, lors que *Moïse* fit mourir environ trois mille hommes, à cause de l'Idolatrie du Veau d'or, Exod. XXXII. 27, *& suiv.* Mais ce fut au contraire par droit de Guerre, plûtôt qu'en forme de Peine, que les *Israelites* passérent au fil de l'épée vint-cinq mille hommes de la Tribu de *Benjamin*, pour venger la brutalité que les habitans de *Guibba*, avoient exercée à l'égard de la Concubine d'un Lévite de la Tribu d'*Ephraim.* Juges, XIX. XX. quoi qu'Erasme soûtienne le contraire, *Lib.* VI. *Epist.* XXIX. Voiez là-dessus le Commentaire de Mr. Le Clerc.

doit jamais passer les bornes prescrites ; à moins que d'y être inévitablement réduit par la nécessité de se defendre (5) : car en ce cas-là on peut toûjours repousser l'Ennemi de toutes sortes de maniéres, lors qu'il n'y a pas moien de reculer honnêtement. Cette défense même ne consiste pas seulement à repousser ou a esquiver les attaques de l'Ennemi, mais encore à lui rendre la pareille. Ainsi, supposé qu'un Amiral ait ordre de se tenir sur la défensive, il ne lui est pas pour cela défendu quand il vient à être attaqué, de poursuivre & de foudroier la flotte ennemie, pour la dissiper ou la détruire, mais seulemeut d'aller le prémier fondre sur elle. De même le Commandant d'une Armée sur terre, peut à son tour charger un Ennemi qui l'a attaqué, quoi qu'il eût ordre de n'attaquer pas lui-même ; & si cela arrive pendant qu'il est en marche, & qu'il ne trouve pas moien de faire une retraite sûre & honorable, il ne fera pas mal d'en venir alors à un combat. En général, les Gouvernemens de Provinces & de Villes, sur tout s'ils ont des Troupes à leur commandement, peuvent se défendre de leur autorité contre tout Ennemi, qui les attaque ; mais ils ne doivent jamais porter la guerre dans quelque autre Païs, sans un ordre exprès de leur Souverain.

Pour ce qui est des Capitaines & autres Officiers subalternes, à qui l'on a commis la garde d'une Ville, ou d'une Forteresse, ils doivent la défendre de toutes les maniéres imaginables ; & cela pour l'ordinaire jusques à ce qu'ils se voient sur le point d'être inévitablement passez au fil de l'épée, avec leur Garnison, sans qu'il en revienne aucun profit à l'Etat. D'où il paroit, quel jugement on doit porter de l'action de *Lucius Penarius*, rapportée par (b) TITE LIVE. Ce Romain étant Gouverneur d'*Enna* en *Sicile*, & les Habitans lui aiant demandé les clefs de la Ville & de la Citadelle, (ce qu'il ne pouvoit leur accorder sans courir risque de perdre la tête,) comme il les vit disposez à le trahir & à livrer sa Garnison, il les prévint, & fit main basse sur les Rebelles ; en quoi il ne passa point, à mon avis, les bornes de son pouvoir, si ce n'est qu'il usa ensuite d'une trop grande rigueur, après que le péril fut passé. Ce n'étoit pas une nouvelle Guerre qu'il entreprit de (c) son chef ; il n'agissoit que par une suite de celle que le Peuple Romain avoit alors en *Sicile* contre les *Carthaginois* & leurs Alliez, dans le parti desquels les habitans d'*Enna* avoient complotté de se jetter.

(b) Lib. XXIV. Cap. XXXVII.

(c) Comme fit *Cn. Manlius* contre les *Galates* ; en cela d'autant plus blâmable que la Paix avoit été déja faite. Voiez *T. Live*. Lib. XXXVIII. Cap. XLV. & *seqq* Lib XLI. Cap. VII. & *Florus*, Lib. II. Cap. XI.

Cependant si un Gouverneur de Province, sur tout d'une Province fort éloignée de la Ville Capitale où le Souverain fait sa résidence, (6) a plein pouvoir de faire la Guerre & la Paix avec ses Voisins ; les Guerres, qu'il entreprend, sont regardées comme faites par autorité publique : car on est censé faire soi-même, ce dont on a donné pouvoir à quelcun. Mais, hors ce cas-là, lors qu'un Gouverneur a déclaré la Guerre purement de son chef, sans y être autorisé ni par une concession générale, ni par un ordre particulier ; il est libre au Souverain de ratifier, ou non, l'entreprise de son Ministre. S'il la ratifie, cette approbation rend la Guerre Solennelle, par un effet rétroactif, de sorte que tout le Corps de l'Etat en est alors responsable. Mais si le Souverain désavoue l'action du Gouverneur, les actes d'hostilité, que celui-ci a commencé d'exercer, doivent

(5) Ce n'est qu'en ce cas-là, ajoûtoit nôtre Auteur, qu'on peut suivre le conseil que CICERON donnoit autrefois à *Cn Plancus*, de ne prendre conseil que de ses propres lumiéres, & de se tenir lieu à lui-même de Senat. *Neve in rebus tam subitis, tamque angustis, à Senatu consilium petendum putes*. Lib. X. *Epist. ad Famil.* XVI.

(6) Comme les Gouverneurs des *Indes*, pour les Rois d'*Espagne* & de *Portugal*, ou pour la Compagnie des *Hollandois* &c.

§. XI. (1) C'est la décision de GROTIUS, Liv. I. Chap. III. §. 5. num. 3. Sur quoi GRONOVIUS prétend, que ce Grand Homme ne devoit pas soûtenir absolument la négative & qu'il falloit distingner entre les Guerres Défensives, & les Offensives : *car*, ajoûte-t-il, *il n'y a point de doute, qu'un Gouverneur de Province, sur tout s'il a sur pié quelques Troupes, comme cela se pratique ordinairement dans les Provinces frontiéres, ne puisse, sans passer les bornes de son pouvoir, résister à ses voisins lors qu'ils l'attaquent, & repousser la force par la force, sans attendre un ordre particulier du Souverain*. Pour moi, je ne comprens pas comment ce Commentateur n'a pas pris garde, que cette exception se sousentend ici d'elle-même ? Quand *Grotius* ne s'en feroit pas expliqué ici ; ce qu'il dit ailleurs des priviléges de la Nécessité, suffiroit de reste pour

vent passer pour de purs brigandages, dont la faute ne rejaillit en aucune maniére sur l'Etat, pourvû qu'en même tems on livre le Gouverneur, ou qu'on le punisse selon les Loix du Païs, en procurant d'ailleurs, autant qu'il est possible, la réparation du dommage qu'il a causé. C'est sur ce fondement que les Ambassadeurs des *Romains* (d) demandoient autrefois à *Hannibal*, si c'étoit de son chef, ou par autorité publique, qu'il venoit assiéger *Sagonte*, ville d'*Espagne*? Sur quoi les *Carthaginois* répondirent avec raison, qu'il falloit avant toutes choses examiner, s'ils avoient pû assiéger cette Ville sans préjudice des Traitez qu'il y avoit entr'eux & les *Romains*; l'autre question étant fort inutile, tant qu'on n'auroit pas vuidé celle-ci.

(d) *T. Live* Lib. XXI. Cap. XVIII. Voiez ce qui est dit dans *Xenoph. Hist. Græc.* Lib. V. Cap. II. §. 23. *& seqq. Ed. Oxon.* au sujet de la Citadelle de *Cadmée*, dont *Phébidas* s'étoit emparé.

Une simple présomtion de la volonté du Souverain ne suffit pas pour autoriser un Ministre à entreprendre quelque Guerre de son chef.

§. XI. Une (1) simple présomtion de la volonté du Souverain, ne suffit pas non plus ici, pour disculper un Gouverneur, qui n'a aucun ordre ni général, ni particulier. Car il ne s'agit pas de conjecturer, à quoi le Souverain se détermineroit lui-même, selon toutes les apparences, si on le consultoit dans le cas présent; mais il faut plûtôt considerer en général jusques où le Souverain permettroit d'agir, sans attendre ses ordres, lors que la chose souffre du retardement, ou est sujette à quelque doute, supposé qu'il voulût établir une Loi fixe. Or sans contredit un Souverain ne consentira jamais, que ses Ministres puissent, toutes fois & quantes qu'ils le jugeront à propos, entreprendre sans son ordre, une affaire capitale & de la derniére conséquence, telle qu'est la Guerre, sur tout la Guerre Offensive, dont il est question proprement ici, & qui d'ordinaire laisse le tems de consulter le Souverain. Ainsi, quoi qu'il se trouve, en certaines circonstances, que le Souverain eût jugé lui-même à propos de déclarer la Guerre à un certain Ennemi; il ne peut néanmoins que désapprouver (a) l'action du Ministre, qui a passé les bornes de son pouvoir.

(a) Voiez *Senec. de Ira*, Lib. I. Cap. XVI. & ce que l'on a rapporté ci-dessus, de *Cambyse*, Chap III. §. 17. *Not.* 7. Voiez pourtant *Tite-Live*, Lib. XLIV. Cap. X.

En quel cas l'injure reçue d'un Citoien fournit un juste sujet de déclarer la Guerre à l'Etat dont il est Membre.

§. XII. Au reste, dans l'indépendance de l'Etat de Nature, on ne peut en venir à la Guerre contre personne que pour les injures qu'il a lui-même commises. Mais, pour ce qui est des Societez Civiles, lors que quelcun des Citoiens a fait du mal de son pur mouvement à un Etranger, on s'en prend quelquefois à tout le Corps de l'Etat, ou à celui qui en est le Chef; & voici en quels cas cette imputation a lieu (a). Il est certain, qu'aucune Communauté n'est tenue du fait des Particuliers, dont elle est composée, qu'autant qu'elle a commis ou négligé elle-même quelque chose qui influe sur l'action dont on la rend responsable: car, quelque sévéres que soient les menaces des Loix & du Souverain, elles laissent toûjours aux Sujets la Faculté Naturelle de contrevenir à leurs ordres. Or il y a deux raisons principales, pour lesquelles on peut déclarer la Guerre à un Souverain pour tirer satisfaction des injures que l'on a reçues de quelcun de ses Sujets, tant nouveaux venus, que naturels du Païs. L'une, c'est parce qu'il a souffert que l'on fit du tort à l'Etranger: l'autre, parce qu'il donne retraite à l'Offenseur. Le prémier fournit un juste sujet de Guerre, lors que le Prince Souverain aiant connoissance du crime, & pouvant l'empêcher, sans avoir à craindre de s'attirer par là un mal plus fâcheux, ne l'a pas fait néanmoins. Ces deux conditions posées, qui sont (1) toutes deux

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXI. §. 2. & *Tit. Liv.* Lib. XXIX. Cap. XVI. Lib. XXXV. Cap. XXXI. Lib. XLV. Cap. XXIII. & *Valer. Max.* Lib. VI. Cap. VI. §. 3, 5.

pour qu'on ne dût pas lui attribuer une autre pensée. Mais ne dit-il pas formellement dans le paragraphe précédent, *num.* 3. *Si ita præsens sit periculum, ut tempus non ferat eum consuli qui supremum in Civitate jus habeat: hic etiam necessitas exceptionem porriget.* Après quoi il allégue l'exemple de *L. Pinarius*, rapporté par Gronovius lui-même, & par nôtre Auteur; Et, dans l'endroit même dont il s'agit: *sed hoc magis videndum, quid ille, ubi res moram fert .... se inconsulto cupiat fieri*; ce qui suppose manifestement, que, quand la chose ne souffre point de délai, on n'est point obligé d'attendre les ordres de son Maitre, y aiant en ce cas-là une présomption très-raisonnable qu'il nous laisse la liberté de faire ce que nous jugerons à propos. Toute la difficulté qu'il pourroit y avoir ici, ce seroit à l'égard de l'application aux cas particuliers: comme, par exemple, *Gronovius* défend contre *Grotius*, le jugement de Ciceron, qui fit l'éloge d'*Octavius* & de *Brutus*, en ce que, de leur pure autorité, ils avoient pris les armes contre *Marc Antoine*. Voiez ce que j'en ai rapporté dans la *Note* 6. sur l'endroit dont il s'agit.

§. XII. (1) C'est la décision du Droit Romain, au sujet des fautes d'un Esclave, dont le Maitre étoit respon-

deux absolument nécessaires, on est censé avoir commis soi-même ce que l'on n'a pas empêché de commettre. Or il y a présomtion, (b) qu'un Souverain sait tout ce que ses Sujets font notoirement, & qui est assez commun. Pour le pouvoir d'empêcher le mal, on le présume toûjours, à moins que le Souverain ne justifie clairement son impuissance. A l'égard de l'autre raison (2), si l'on est tenu de livrer un Coupable, qui s'est réfugié chez nous uniquement pour éviter la Peine qu'il a à craindre de la part de celui qui le demande, c'est plûtôt en conséquence de quelque Traité particulier fait là-dessus avec un Voisin, ou un Allié, qu'en vertu d'une Obligation commune & indispensable, à moins que celui, à qui l'on donne retraite, & que l'on protége, ne trame quelque chose dans nôtre Païs même contre l'Etat d'où il s'est sauvé.

(b) Voiez *Lycurg Orat adv. Leocrat.* pag. 194, 195. *Edit. Wech. Polyb.* Lib. IV. Cap. XXVII. au commencement: & le Droit Canon, C. I. & III. Dist LXXXVI.

Du *droit de Représailles.*

§. XIII. C'EST (1) encore un usage établi entre les Peuples, que les biens de chaque Sujet répondent, pour ainsi dire, des dettes de l'Etat, dont il est Membre, comme aussi du tort qu'il peut avoir fait en ne rendant pas justice aux Etrangers; en sorte que les intéressez peuvent se saisir des biens de tous les Sujets de cet Etat, qui se trouvent chez eux, & de leurs personnes mêmes. Ces sortes d'exécutions s'appellent des *Représailles*; & elles sont souvent un prélude de la Guerre. Pour en faire voir la justice, il faut ajoûter à ce que dit GROTIUS sur cette matiére, que, comme tout le Corps de l'Etat prend sur son compte les injures faites par des Etrangers à quelcun de ses Citoiens; on a trouvé qu'il n'étoit point injuste de supposer d'autre part, que chaque Citoien s'oblige subsidiairement, pour les dettes de l'Etat, qui, en cas de Représailles, est tenu de le dédommager de la perte qu'elles lui ont causé. Que si quelque peu de Citoiens en souffrent dans certaines circonstances, il faut mettre cela au nombre des inconvéniens inévitables dans une Société Civile, mais qui sont bien peu de chose en comparaison de ceux où l'on auroit été continuellement exposé dans l'indépendance de l'Etat de Nature.

En quels cas on peut faire la Guerre pour autrui?

§. XIV. ON fait souvent la Guerre pour autrui (a), & ces sortes de Guerres sont légitimes (b), pourvû que celui, en faveur de qui l'on s'y engage, ait un juste sujet de prendre les armes, & que d'ailleurs on aît avec lui quelque liaison particuliére, qui nous autorise à traiter en Ennemi un Homme qui ne nous a fait à nous mêmes aucun tort.

Parmi ceux que l'on peut & que l'on doit même défendre, il faut mettre au prémier rang

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXV

(b) Autrement on pourroit appliquer ici la censure qui se trouve dans *Lucain*, Lib. IV. vers. 707, *& seqq.*

ponsable. *Is autem accipitur scire, qui scit & potuit prohibere; scientiam enim spectare debemus, quæ habet & voluntatem.* DIGEST. Lib. XLVII. Tit. VI. *Si familia furtum fecisse dicatur*, Leg. I. §. 1. Voiez ce qui a été dit ci-dessus, *Liv.* I. *Chap.* V. §. 14.

(2) J'ai tiré ceci de l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Cit. Liv. II.* Chap. XVI. §. 9 Mais, comme le remarque Mr. TITIUS (*Observ.* DCXCVI.) l'Auteur raisonne ici sur une fausse hypothése que nous avons réfutée ailleurs (Chap. III. §. 4. Not. 8.) je veux dire, sur son principe de l'exemtion de toute Obligation, qui réponde, de la part d'un Criminel atteint & convaincu, au droit de lui infliger la Peine. Il vaut mieux dire donc, qu'indépendamment de toute Convention particuliére, on doit livrer celui qui s'est réfugié sur nos terres, supposé qu'il soit véritablement coupable, ou du-moins le punir soi-même. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XXI. §. 3, 4, 5, 6. où il traite à fond cette matiére.

§. XIII. (1) Cette définition du droit de *Représailles*, est tirée de l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Citoien*, Liv. II. Chap. XVI. §. 10. Car nôtre Auteur se contentoit de renvoier ici à GROTIUS, Liv. III. Chap. II. On peut voir là (§. 2. *Note* 1.) ce que j'ai dit, pour montrer que les Représailles sont une suite de la constitution des Societez Civiles, & que leur usage est fondé sur une application des régles du Droit Naturel à cette constitution. Au reste, comme GROTIUS ne traite pas de ce Droit avec assez de précision, il est bon d'en donner une idée succincte, que j'emprunterai de Mr. BUDDEUS (*Elem. Philos. Pract.* Part. II. Cap. V. Sect. III. §. 6. *& seqq.*) Les *Représailles* étant une espéce d'acte d'hostilité, ou du moins le prélude de la Guerre; il est clair que personne ne sauroit légitimement user de ce droit, qu'au nom & en l'autorité du Souverain, qui, avant que d'en accorder la permission, doit bien examiner, si l'intérêt public permet de se porter à cette extrémité. Il faut aussi que le sujet, pour lequel on use de Représailles, soit bien clair, & la chose, dont il s'agit, de grande conséquence: car il y auroit également de l'imprudence, & de l'injustice, à accuser un Magistrat étranger de connivence, ou d'un refus malicieux de rendre la Justice, dans une affaire obscure & litigieuse, ou de nulle importance, ou sans avoir de bonnes preuves de la mauvaise foi du Souverain, à qui l'on s'est adressé, ou avant que d'avoir tâché de se faire raison par quelque autre voie plus douce, comme, par une Compensation. Mais, quelque juste sujet que l'on ait d'user de Représailles, on ne peut jamais directement pour cette seule raison faire mourir ceux dont on s'est

rang les Sujets de l'Etat, & cela non seulement parce qu'ils sont comme partie du Chef de l'Etat, dont ils sont Membres; mais encore parce que c'est en vûe de cette protection que les Hommes, auparavant libres, ont formé ensemble des Societez Civiles, (1) ou sont entrez dans celles qui étoient déja établies. Les Puissances ne doivent néanmoins prendre les armes pour tirer raison des injures faites à quelcun de leurs Sujets en particulier, que quand elles peuvent entreprendre la Guerre sans attirer un mal plus fâcheux sur tout le Corps de l'Etat, ou sur un plus grand nombre de Citoiens: car le Devoir des Souverains regarde l'intérêt du Tout, plûtôt que celui de chaque Partie; & plus une Partie est grande, plus elle approche du Tout.

Après les Sujets, viennent les Alliez, à qui l'on s'est engagé expressément, par le Traité d'Alliance, de donner du secours dans le besoin. Mais on peut, sans préjudice de l'Alliance, défendre ses Sujets préférablement aux Alliez, quand il n'y a pas moien de les sécourir les uns & les autres en même tems. Car les engagemens de l'Etat envers ses Citoiens l'emportent toûjours sur ceux où il entre envers tout Etranger. Lors donc qu'un Souverain promet du secours à quelque autre, il est censé ne s'engager qu'à ce qu'il pourra faire sans préjudice de l'Obligation où il est envers ses propres Citoiens. D'où il s'ensuit, qu'il faut être bien sot pour compter sur une Alliance, qui n'est pas avantageuse à l'un & à l'autre des Alliez. De plus, comme personne ne doit entreprendre de son chef aucune Guerre injuste, ou téméraire; on n'est pas non plus tenu d'assister ses Alliez dans une pareille Guerre. Et cela a lieu en quelque maniére dans les Guerres même Défensives: car, si nôtre Allié voiant bien qu'avec toutes nos forces, jointes aux siennes, il n'est pas en état de tenir tête à celui qui l'attaque, & pouvant s'accommoder avec lui à des conditions supportables, ne laisse pas de vouloir courir à une ruïne certaine, on ne doit pas pour cela se résoudre follement à perir avec lui, en secondant ses foibles efforts. Ce n'est qu'en ce sens qu'on peut admettre la maxime de GROTIUS, qui dit, (c) qu'*on n'est pas obligé de donner du secours à un Allié, lors qu'il n'y a aucune espérance d'un bon succès: car*, ajoûte-t-il, *toute Alliance se contracte en vûe de quelque bien, & non pas pour en souffrir du mal.* Ces paroles entendues sans quelque restriction, (2) rendroient les Alliances fort inutiles: car à quoi bon chercheroit-on à s'allier avec quelcun, si, en cette union, il ne devoit

(c) Liv. II. Chap. XXV. §. 4. *num.* 3.

s'est saisi; mais seulement les garder, sans les maltraiter, jusques à ce que l'on ait obtenu satisfaction: de sorte que, pendant tout ce tems-là, ils sont comme en ôtage. Pour les biens saisis par droit de Représailles, il faut en avoir soin, jusques à ce que le terme auquel le paiement devoit se faire, soit expiré; après quoi on peut ou les ajuger au Créancier, ou les vendre pour l'aquit de la dette, en rendant à celui, sur qui on les a pris, ce qui reste, tous frais faits. Mais il n'est permis d'user de Représailles, qu'à l'égard des Sujets proprement ainsi dits, & de leurs biens: car pour ce qui est des Etrangers, qui ne font que passer, ou qui viennent seulement pour demeurer quelque tems dans le Païs, ils n'ont pas une assez grande liaison avec l'Etat, dont ils ne sont Membres qu'à tems & d'une maniére fort imparfaite, pour que l'on puisse se dédommager sur eux du tort qu'on a reçû de quelque Citoien perpétuel, & du refus que le Souverain a fait de nous rendre Justice. Il faut encore excepter les *Ambassadeurs*, qui sont des personnes sacrées même pendant une Guerre pleine & entiére. Mais pour ce qui est des Femmes, des Ecclésiastiques, des Gens de Lettres &c. le Droit Naturel ne leur donne ici aucun privilége, s'ils ne l'ont d'ailleurs aquis en vertu de quelque Traité. Voiez la plûpart de tout ceci plus au long dans le Texte & les Notes du Chapitre de GROTIUS, qu'on a indiqué.

§. XIV. (1) C'est ainsi que les *Campanois*, après s'être donnez aux *Romains*, leur demandoient du secours comme une chose que ceux-ci ne pouvoient leur refuser. Voiez TITE LIVE, Lib. VII. Cap. XXXI. & FLORUS, Lib. I. Cap. XVI. Il faut remarquer pourtant (ajoûtoit nôtre Auteur) que, si les *Campanois* avoient fait injustement la Guerre aux *Samnites*, les *Romains*, quoi que devenus leurs maîtres, ne pouvoient légitimement prendre leur défense, qu'après avoir offert aux *Samnites* la réparation du dommage, & la restitution des frais de la Guerre. Voiez sur ceci, la *Jurisprudentiæ Historicæ Specimen*, de Mr. BUDDEUS, (parmi ses *Selecta Juris Nat. & Gent.* §. 79. *& seqq.*

(2) Mais la restriction est contenuë dans les paroles mêmes de GROTIUS. Car, dès-là qu'il suppose *qu'il n'y ait aucune espérance d'un bon succès*, il reconnoît l'obligation de sécourir un Allié, pourvû qu'il y ait quelque espérance. Et cette espérance, si grande qu'elle soit, n'est qu'une espérance, par conséquent toûjours accompagnée de péril, & sujette à être frustrée.

devoit s'exposer à aucun péril, ou à aucune perte, pour nous sécourir ?

Les *Amis* (3), c'est-à-dire, ceux avec qui l'on est uni par une bienveillance & une affection particuliére, tiennent ici le troisiéme rang. Car, quoi qu'on ne leur ait point promis certains secours déterminez par un Traité formel; l'Amitié emporte par elle-même un engagement réciproque de s'entre-sécourir autant que le permettent des Obligations plus étroites; & cela avec plus d'empressement, que ne le demande la simple liaison de l'Humanité.

Cette conformité d'une même nature peut néanmoins suffire pour nous autoriser à prendre la défense de quelcun, contre les injures & les insultes manifestes d'un tiers; d'autant plus que nôtre intérêt, & même le Bien Public, demandent souvent qu'on ne laisse pas impunément insulter les autres. Comme on demandoit un jour à *Solon*, quelle Ville lui sembloit la plus heureuse & la mieux policée, il répondit (4) que *c'étoit celle dont les Citoiens etoient si unis, que ceux qui n'avoient pas été outragez sentoient l'injure faite à leurs Compatriotes, & en poursuivoient la réparation, aussi vivement que ceux qui l'avoient reçue.* Il ne faut pourtant pas s'imaginer, que, dans l'indépendance de l'Etat de Nature, chacun ait toûjours droit de prendre les armes pour réprimer & pour venger les injures qu'il voit faire à tout autre, par cette seule raison qu'il est de l'intérêt public qu'on ne laisse pas opprimer l'Innocent, & que chacun s'intéresse à ce qui regarde autrui. Car celui qui est injustement attaqué pouvant lui-même repousser la force par la force; si l'on épouse sa querelle, au lieu d'une Guerre il en naîtra deux, de sorte que par là la Société Humaine sera doublement troublée. Il est même contre l'Egalité Naturelle, de se rendre soi-même, sans en être réquis, l'arbitre des démélez & des querelles d'autrui. Outre que cela ouvriroit la porte à un grand nombre d'abus; n'y aiant presque personne que l'on ne pût attaquer sous ce prétexte. Pour être donc en droit de prendre les armes contre celui qui fait quelque injure à un tiers, avec lequel on n'a point de rélation particuliére, il faut que l'Offensé nous appelle lui-même à son secours; en sorte que nous agissions alors en son nom, & non pas de nôtre chef.

Mais peut-on entreprendre une Guerre en faveur des Sujets d'un autre Prince, pour les délivrer de l'oppression de leur Souverain (d)? Le plus sûr est, à mon avis, (5) de dire que cela n'est permis que dans le cas où la tyrannie est montée à un tel point, que les Sujets eux-mêmes peuvent légitimement prendre les armes pour secouer le joug du Tyran, qui les opprime.

(d) Voiez *Grotius, ubi supra*, §. 8.

Jusques où les Nations ont porté les droits & la licence de la Guerre?

§. XV. PLUSIEURS (1) Nations, comme (a) GROTIUS le fait voir amplement, n'ont mis aucunes bornes au droit que nous avons dit que la Loi Naturelle donne, d'agir contre un Ennemi. Sur quoi il faut remarquer, que, bien que les Généraux d'armées défendent souvent aux Soldats de porter les actes d'hostilité au delà d'un certain point, & leur commandent d'épargner certaines choses; si l'on punit alors ceux qui ont contrevenu à ces Loix, ce n'est pas qu'ils aient par là fait du tort à l'Ennemi, mais unique-

(a) Liv. III. Chap. IV, & *seqq.*

(3) Mr. BUDDEUS dit, qu'il faut, sinon préférer aux Amis, du moins mettre au même rang, ceux qui sont de même Religion que nous: Dissert. *de comparatione Obligationum quæ ex diversis hominum statibus oriuntur*, §. 60. Mais il n'oublie pas de remarquer en même tems, §. 62. que, sous prétexte de défendre & de favoriser la Religion qui nous paroit veritable, il ne faut pas se croire tout permis contre ceux d'une autre Religion, quelle que ce soit: maxime détestable, que tout le monde blâme avec raison dans la conduite des *Catholiques Romains*, mais dont, ajoûte-t-il, ceux qui détestent le plus la tyrannie de l'Eglise Romaine, ne paroissent pas entiérement desabusez.

(4) Ἐρωτηθεὶς γὰρ (ὡς ἔοικε) ἥτις οἰκεῖται κάλλιστα τῶν πόλεων, Ἐκείνη (εἶπεν) ἐν ᾗ τῶν ἀδικουμένων οὐχ ἧττον οἱ μὴ ἀδικούμενοι προβάλλονται καὶ κολάζουσι τοὺς ἀδικοῦντας. PLUTARCH. *in Solon.* pag. 88. D. J'ai suivi la version de Mr. DACIER. L'Auteur citoit encore ici EURIPID. *in Supplic.* vers. 267, 268. & QUINTIL. *Inst. Orat.* Lib. IV. Cap. I. pag. 300. *Ed. Burm.*

(5) Les Princes les plus jaloux des droits de la Souveraineté sur leurs propres Sujets, ont quelquefois soûtenu la justice du secours donné à ceux d'autrui en des cas semblables. On a vû défendre

quement pour avoir violé les ordres de leur Commandant, & afin de maintenir la Discipline Militaire, qui demande beaucoup de févérité. De même, ceux qui, dans une Guerre Publique & Solemnelle, ont pouffé le carnage & les pilleries au delà de ce que la Loi Naturelle permet, ne paffent pas d'ordinaire dans le monde pour des Meurtriers, ou des Voleurs, & ne font pas punis ni regardez comme tels, lors qu'ils viennent dans un Païs Neutre. La raifon pourquoi les chofes font fur ce pié-là, c'eft non feulement parce que l'on n'a que faire de tirer vengeance des Crimes qui n'ont pas été commis fur nos terres; mais encore parce qu'il femble y avoir entre les Peuples une Convention tacite, en vertu de laquelle chacun eft tenu de ne pas fe mêler de ce qui fe paffe dans les Guerres des autres, auxquelles il n'a aucune part. (2) En effet, pourquoi eft-ce que les Peuples, qui ne font Alliez d'aucun des Ennemis, iroient, fans néceffité, époufer la querelle de l'un ou de l'autre? Ajoûtez à cela, que dans les Guerres même les plus légitimes, il eft bien difficile de déterminer jufques où il fuffit de porter les actes d'hoftilité pour fe défendre, & pour obtenir la réparation du dommage, ou les fûretez néceffaires pour l'avenir. Ainfi il vaut mieux laiffer tout cela à la Confcience de ceux qui fe font la Guerre, que de s'attirer des querelles fâcheufes, en s'ingérant de condamner l'un ou l'autre des Partis. D'autant plus que ceux qui entrent en Guerre, fe donnent eux-mêmes réciproquement, par une efpéce de Convention tacite, une liberté entiére d'exercer ou de tempérer la fureur des Armes, felon que chacun le jugera à propos.

S'il eft permis de faire affafiner un Ennemi?

§. XVI. ON demande ici, entr'autres chofes, s'il eft permis de faire affafiner un Ennemi (1)? GROTIUS (a) diftingue entre les *Affaffins qui violent par là leurs engagemens* exprès, ou tacites, comme font les Sujets à l'égard de leur Prince; les Soldats Etrangers, à l'égard de celui au Service duquel ils fe font enrôllez; les Vaffaux, à l'égard de leur Seigneur; les Réfugiez, ou les Transfuges, à l'égard de celui qui les a reçus: & *les Affaffins qui n'ont aucun engagement avec celui qu'ils vont tuer.* Rien n'empêche qu'on n'emploie ces derniers: (b) mais pour les autres, qui ne fauroient exécuter fans perfidie la commiffion dont ils fe chargent, les Nations un peu civilifées tiennent à infamie d'emploier leur bras pour fe défaire d'un Ennemi. Cependant, lors qu'il s'agit de Rebelles, ou d'un Chef de Brigands & de Corfaires, les Princes les plus pieux ne font pas difficulté de propofer de grandes récompenfes à quiconque voudra les trahir; & par la haine que l'on a pour ces fortes de gens, on trouve légitime contr'eux l'ufage de toutes fortes de voies.

(a) Liv. III. Ch. IV. §. 18.

(b) Voiez *Th. Morus*, Utrop. Lib. II. *pag.* 163, *& feqq.* Ed. Bafil. 1555. où l'on ne fait point de telle diftinction.

C'eft à peu près par les mêmes principes que l'on décide ordinairement la queftion générale, s'il eft permis de fe fervir à la Guerre de tous ceux qu'on trouve? Car on diftingue entre les Déferteurs, ou les Traîtres, qui s'offrent d'eux-mêmes; & ceux que l'on corrompt par des promeffes, ou des récompenfes. GROTIUS dit (c), que, felon le Droit des Gens, on peut fe fervir des prémiers, mais non pas des derniers. Cette décifion n'eft pourtant pas fans difficulté. Car, pofé un jufte fujet de Guerre, on a droit certainement d'ôter à l'Ennemi tout ce qui lui eft de quelque fecours, & de lui caufer

(c) Liv. III. Ch. I. §. 21, 22. Voiez pourtant la Déclamation CCLV. de *Quintilien*, où l'on foûtient, qu'il ne faut pas recevoir les Déferteurs de l'Armée Ennemie.

dre cette Théfe en *France*, lors que la *Catalogne* fe fût fouftraite à la domination du Roi d'*Efpagne*. Confultez ici entr'autres, SILHON, *Miniftre d'Etat*. II. Part. Liv. II. Difc. V. VI.

§. XV. (1) Ce paragraphe eft le XVI. dans l'Original. Car le XV. le XVII. & le XIX. ne contenant que de fimples renvois à GROTIUS; je les ai retranchez, avec d'autant plus de raifon, que j'avois déja dit quelque chofe, dans les Notes précédentes, fur les matiéres qu'ils indiquent. Les Chapitres de GROTIUS, auxquels nôtre Auteur renvoie, font les III. IV. V. du Livre III.

(2) Voiez ce que j'ai dit fur GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* IV. §. 4 *Note* 1.

§. XVI. (1) Car il eft permis de tuer un Ennemi, par tout où on le trouve; & il n'importe qu'on fe ferve pour cela d'un grand nombre de gens, ou d'une feule perfonne. Voiez GROTIUS, dans l'endroit cité; & la Differtation de Mr. BUDDEUS, intitulée, *Jurifprudentiæ Hiftoricæ Specimen*, § 49 *& feqq.* J'ai traité la queftion plus diftinctement, &, à mon avis plus exactement, fur le Chapitre de GROTIUS, §. 18. *Note* 12.

caufer tout le dommage poffible. Or je ne vois pas pourquoi, quand l'occafion s'en préfente, il ne feroit pas permis de le faire en gagnant fes Sujets par argent, ou autre femblable attrait. De l'aveu de tout le monde, on peut, par exemple, donner une fauffe alarme pour obliger une Garnifon à fe rendre; auquel cas la Garnifon n'eft pas entiérement excufable, & en effet les Loix de la Difcipline Militaire puniffent de mort ceux qui fe laiffent tromper de cette maniére, comme s'ils avoient été d'intelligence avec l'Ennemi: la Crédulité & la Lâcheté n'étant pas moins contraires aux Devoirs d'un bon Soldat, que la Trahifon & la Perfidie. Quoi que la Force ouverte foit le moien le plus naturel, & le plus légitime, de nuire à un Ennemi; la Rufe & l'Artifice n'eft pas toûjours illicite. J'avoue que les Traîtres & les Déferteurs commettent eux-mêmes une action très-criminelle: mais le Crime ne femble réjaillir en aucune maniére fur celui qui les y a follicitez. Car en vertu dequoi feroit-on obligé de ne pas fe fervir, pour défendre fes droits, de la voie la plus commode qui fe préfente; feulement afin d'empêcher que ceux qui, par leurs injuftices, ont rompu avec nous tout commerce de Devoirs réciproques, n'aient pas occafion de bleffer leur Confcience, en trahiffant nôtre Ennemi? Pourquoi ne pourroit-on pas attaquer par le charme des Piftoles, ceux contre qui on a vainement tiré des coups de Canon? D'autant plus que, malgré toutes les follicitations, il eft libre à ceux que l'on follicite, de demeurer expofez à éprouver de nôtre part des actes d'hoftilité, ou de fe racommoder avec nous en nous rendant fervice contre le Parti qu'ils abandonnent. Autre chofe eft, lors qu'on débauche les Efclaves ou les Sujets de quelcun, avec qui l'on eft en paix; car on fait mal alors pour deux raifons, qui n'ont pas lieu dans le cas dont il s'agit: l'une, c'eft qu'on n'a aucun droit de prendre ce qui appartient à une perfonne avec qui l'on n'eft point en guerre: l'autre, c'eft qu'on ne pouvoit légitimement faire aucun mal à l'Efclave même, ou au Sujet, s'il eût refufé de fe mettre à nôtre fervice. Comme donc un Ennemi n'a, par rapport à nous, aucun droit de Propriété, qui nous impofe une Obligation indifpenfable de ne pas lui prendre fon bien; il n'a non plus fur fes Sujets aucune Autorité inviolable par rapport à nous. Ce qui nous fournit la réponfe à une objection tirée de ce qu'il n'eft pas permis de pouffer les autres à aucune action qu'ils ne puiffent commettre fans crime, & que l'on péche foi-même, lors qu'on fournit à autrui l'occafion de pécher: car cette maxime femble n'avoir lieu qu'entre ceux qui fon en paix. L'état de Guerre où l'on entre avec un Ennemi, fait qu'en pourfuivant fon droit contre lui, on ne doit pas fe mettre en peine, fi on lui donne occafion de pécher, ou non. Ainfi, quoi que l'argent qu'on offre, ou les promeffes qu'on fait, à un homme du Parti ennemi, le portent véritablement à déferter, ou à trahir fon Maître; fa perfidie ne peut pas nous être juftement imputée, comme fi nous participions à ce qu'il y a de criminel dans l'action; parce que la Guerre, tant qu'elle dure, rompt tout commerce de Devoirs réciproques avec l'Ennemi, & qu'en prenant les armes contre nous, il nous a donné, entant qu'en lui étoit, une permiffion fans bornes d'exercer contre lui toutes fortes d'actes d'hoftilité. D'ailleurs, puis que l'on peut perdre entiérement l'Ennemi, lors que l'intérêt de la Guerre le demande; pourquoi feroit-ce un Crime, de lui donner fimplement occafion de pécher? Car de ce qu'on doit garder la foi à l'Ennemi, il ne s'enfuit nullement, comme le prétendent quelques-uns, qu'on ne puiffe pas légitimement folliciter fes Sujets à le trahir. Tout ce qu'il y a, c'eft qu'il faut bien prendre garde de ne

pas

§. XVII. (1) Voiez ci-deffus, Liv. IV. Chap. VI. §. 14. où l'on explique comment fe fait l'Aquifition des chofes prifes fur l'Ennemi.

(2) Pourvû qu'elles foient à lui: car il n'en eft pas de même de celles qui fe trouvent dans fon Païs, mais qui appartiennent à des Etrangers, avec lefquels il eft en paix; à moins qu'ils ne les lui euffent envoiées à deffein de le fécourir dans la Guerre préfente.

pas se nuire à soi-même, par l'exemple qu'on donne aux autres. Et il faut avouer, que c'est un acte de grande générosité, de s'abstenir, tant qu'on le peut, de ces sortes de voies. Il est certain aussi, que ceux-là mêmes qui aiment la trahison, & qui en profitent, haïssent ensuite le Traître, & se défient toûjours de lui (d).

(d) Voiez *Valer. Max.* Lib. VI. Cap. V. §. 7. & *Procop.* Hist. Goth. Lib. I. Cap. VIII. dans la Harangue de *Paster* & *Asclépiodote.*

§. XVII. * DANS une Guerre juste, on (1) aquiert, par le Droit Naturel, & l'on peut retenir en conscience, des choses (2) que l'on a prises sur l'Ennemi, ce qui nous est dû, ou l'équivalent; y compris les frais de la Guerre, auxquels l'Ennemi nous a engagez pour n'avoir pas voulu nous satisfaire, & même ce que l'on juge nécessaire de garder comme une sûreté pour l'avenir (a). Ainsi, lors que la confiance que l'Ennemi avoit en ses forces l'a porté à nous faire du tort & à nous insulter; on peut fort bien, après l'avoir vaincu, l'affoiblir, & le dépouiller de ses richesses superflues, afin qu'il soit désormais plus retenu à nôtre égard. Mais, selon la Coûtume reçue des Peuples, quiconque fait la Guerre dans les formes & avec autorité publique, devient maître absolument & sans restriction de tout ce qu'il peut prendre sur l'Ennemi, quoi que la valeur du butin excéde de beaucoup les prétensions qui ont été le sujet de la querelle, & le dommage ou les frais de la Guerre.

* Comment on aquiert la Propriété des choses que l'on prend sur l'Ennemi.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. VI. §. 1, 2.

Les *choses mobiliaires* (b) sont censées *prises*, du moment qu'elles sont à couvert de la poursuite de l'Ennemi; & les *Immeubles*, lors que celui qui les tient se trouve en état de chasser l'Ennemi, s'il vouloit s'en remettre en possession. Mais il faut bien remarquer ici, que, pendant tout le cours de la Guerre, le droit qu'on aquiert sur les choses dont on a depouillé l'Ennemi, n'est valable que par rapport à un tiers Neutre. Car l'Ennemi peut reprendre ce qu'il a perdu, toutes fois & quantes qu'il en trouve le moien; jusques à ce que, par un Traité de Paix, il ait renoncé à toutes ses prétensions.

(b) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 3, 4.

§. XVIII. ON demande, si les choses prises dans une Guerre Publique & Solennelle, appartiennent à tout le Corps du Peuple, ou aux Particuliers qui en sont Membres, ou à ceux qui ont fait eux-mêmes le butin (a)? Voici en peu de mots, de quelle maniére il faut à mon avis, décider cette question. Il est certain, que c'est au Souverain seul qu'appartient le droit de faire la Guerre, ce qui renferme le pouvoir d'obliger les Citoiens à prendre les armes, & de les mener en campagne, comme aussi celui d'exiger d'eux de l'argent, & toutes les autres choses nécessaires pour la Guerre. Mais, comme on entreprend la Guerre ou pour quelque raison qui regarde tout l'Etat, ou pour faire rendre ce qui est dû à quelque Particulier; il est clair, que, dans le dernier cas, il faut commencer par dédommager celui en faveur de qui l'on a pris les armes. Que s'il y a quelque chose de reste, ou si l'on s'est engagé à la Guerre pour quelque sujet qui intéresse le Public; comme c'est toûjours par l'autorité du Souverain qu'elle se fait, c'est aussi à lui qu'est aquis prémiérement & originairement tout le Butin, qui que ce soit qui le fasse, soit Etrangers à sa solde, soit Sujets, quand même ceux-ci serviroient sans gages. Cependant, puis qu'il n'y a presque point de Citoien à qui la Guerre ne soit onéreuse, ou par les contributions, ou par les services militaires qu'on exige de lui; il est de l'Equité & de l'Humanité du Souverain, de faire en sorte que chacun se ressente des avantages qui reviennent de la Guerre, aussi bien que des charges & des incommoditez. Pour cet effet, on peut ou donner à ceux que l'on fait marcher en campagne, une paie des (b) deniers publics; ou partager entr'eux le Butin, ou laisser à chacun ce qu'il a pris; ou faire du Butin un fonds qui soit destiné à décharger déformais les Citoiens ou

Au profit de qui revient le butin fait à la Guerre?

(a) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. VI. §. 8, 9. & *suiv.*

(b) Voiez *T. Liv.* Lib. IV. Cap. LX. & Lib. V. Cap. IV.

ce. Pour ce qui est de la charge des Vaisseaux appartenans à l'Ennemi, elle est censée lui appartenir toute entiere, & par conséquent être de bonne prise, tant que les Etrangers n'ont pas reclamé & justifié clairement les effets qu'ils peuvent y avoir. Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. VI. §. 5, 6.

ou en tout, ou en partie, des charges & des impôts. Pour ce qui eſt des Etrangers, le Souverain n'eſt tenu que de leur paier exactement leur ſolde, & s'il leur donne quelque choſe au delà, c'eſt ou par pure libéralité, ou en récompenſe de quelque belle action, ou pour les encourager à bien faire leur devoir.

(c) *Ubi ſuprà,* GROTIUS, qui traite fort au long cette queſtion, (c) diſtingue entre les *Exploits militaires véritablement publics*, & les *Exploits faits d'autorité privée* à l'occaſion d'une Guerre Publique. Dans les derniers, ſelon lui, les Particuliers aquiérent pour eux-mêmes prémiérement & directement ce qu'ils prennent ſur l'Ennemi: au lieu que, dans les prémiers, tout ce que l'on prend eſt aquis au Peuple. Mais il y a lieu de douter, ſi tout ce que les Particuliers prennent ſur l'Ennemi de leur chef, & ſans ordre du Souverain, leur appartient par cela ſeul qu'ils s'en ſont emparez eux-mêmes. Car c'eſt une partie du droit de la Guerre, (1) que de choiſir ceux qui doivent agir offenſivement contre l'Ennemi, & de leur preſcrire juſques où ils doivent porter les actes d'hoſtilité. Ainſi aucun Particulier ne ſauroit légitimement faire des courſes ſur les terres de l'Ennemi, ni lui enlever quoi que ce ſoit, ſans ordre du Souverain, à qui il appartient par conſéquent de permettre ou de défendre le pillage, (2) autant qu'il le juge à propos; & de laiſſer tout le Butin, ou une partie ſeulement, à ceux qui l'ont fait. Ainſi tout le droit que les Particuliers ont ici, dépend toûjours originairement de la volonté du Souverain.

Comment on aquiert par droit de Guerre les *choſes incorporelles?*

§. XIX. POUR ce qui regarde en particulier l'Aquiſition des *choſes incorporelles* par droit de Guerre, il faut remarquer qu'on n'en devient maitre que quand on eſt en poſſeſſion (1) du ſujet auquel elles ſont comme attachées. Or elles accompagnent ou les *Perſonnes*, ou les *Choſes*. On attache ſouvent, par exemple, aux Fonds de terre, aux Riviéres, aux Ports, aux Villes, aux Païs, & autres choſes ſemblables, certains droits qui les ſuivent toûjours à quelque Poſſeſſeur qu'elles parviennent: ou plûtôt ceux qui les poſſédent, ont par cela ſeul certains droits ſur d'autres choſes ou d'autres perſonnes. Or ici il faut voir, ſi les droits attachez à ces ſortes de choſes, viennent d'une *Convention perſonnelle*, ou d'une *Convention réelle*, c'eſt-à-dire, ſi celui qui y a le prémier attaché quelque droit, a établi qu'il ſuivroit toûjours le Poſſeſſeur, quel qu'il fût, & à quel titre qu'il eût aquis la choſe; ou s'il a prétendu ſeulement, que ce droit n'eût ſon effet que quand telles ou telles perſonnes poſſéderoient la choſe à certain titre: car, dans le dernier cas, on n'aquiert pas le droit avec la choſe, par cela ſeul qu'on l'a priſe ſur l'Ennemi, à moins que cette maniére de la poſſéder n'ait été déclarée, dans la prémiére inſtitution, un titre ſuffiſant pour s'approprier le droit qui y eſt attaché.

Les

§. XVIII. (1) *Caton* diſoit, que quiconque n'eſt pas enrollé & mis au nombre des Soldats, n'a aucun droit de ſe battre avec l'Ennemi. *Negat enim* [Marcus Cato] *jus eſſe, qui miles non ſit, pugnare cum hoſte.* CICER. *de Offic.* Lib. I. Cap. XI. L'Auteur, qui remarquoit cela, renvoioit auſſi à ZIEGLER, ſur GROTIUS, Lib. III. Cap. VI. §. 12. Au reſte, il ne dit rien des Alliez, qui, comme chacun voit, doivent avoir leur part au butin, quand même il n'y auroit point là deſſus de Convention expreſſe entr'eux, & celui au ſecours duquel ils ſont venus. Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. VI. §. 23.

(2) Il étoit défendu aux *Lacedémoniens* (comme le remarquoit nôtre Auteur un peu plus haut) de dépouiller les Ennemis (c'eſt-à-dire, ceux qu'on avoit tuez): Ὅτι οὐκ ἐξῆν ἀνδρὶ Λάκωνι οὐδὲ σκυλεῦσαι τὸν πολέμιον. ÆLIAN. *Var. Hiſt.* Lib. VI. Cap. 6. Voiez là-deſſus la Note de feu Mr. PERIZONIUS. Parmi les *Grecs* en général (comme le dit ici nôtre Auteur) quand on déclaroit la Guerre à un autre Peuple, on faiſoit ſavoir par un Crieur public, qu'il étoit permis de faire du Butin ſur ceux de cette Nation: ſur quoi il cite POLYBE, *Lib.* IV. *Cap.* XXVI. & XXXVI. Dans le prémier endroit, il n'eſt parlé que d'une réſolution publique de déclarer la Guerre: Διότι χωρὶς κοινοῦ δόγματος λῃλατοῦσι καὶ πορθοῦσι πάντας &c. Dans l'autre, il s'agit ſeulement des *Lacedémoniens:* Ἐκήρυξαν οἱ Λακεδαιμόνιοι τὸ λάφυρον κατὰ τῶν Ἀχαιῶν &c.

§. XIX. (1) Ainſi (comme le remarque ici Mr. HERTIUS) pour avoir pris, parmi le Butin, quelque Billet d'obligation, ſans tenir le Créancier, à qui il eſt fait, on n'aquiert pas pour cela le droit d'exiger la Dette. Le même Auteur dit, qu'il en eſt de même, quand on s'eſt ſaiſi du Créancier, parce que le droit venant d'un Contract, eſt perſonnel. Mais cela n'eſt vrai, qu'en ſuppoſant que le Priſonnier de Guerre conſerve ſa Liberté. Car aujourd'hui même dans les Païs où l'on fait Eſclaves ceux que l'on prend, on aquiert, comme autrefois, avec la perſonne, tous ſes biens, de quelque nature qu'ils ſoient, au nombre

Les *droits* (a) *qui conviennent directement & immédiatement à une Personne*, regardent ou d'autres Personnes, ou seulement certaines choses. *Ceux qu'une Personne a sur une autre Personne*, ne s'aquiérent que par le consentement de celle-ci ; laquelle n'est pas censée avoir prétendu donner quelque pouvoir sur elle à tout autre, mais seulement à tel ou tel. Ainsi lors qu'on a pris le Roi du Peuple, avec qui l'on est en guerre, on n'est pas pour cela seul devenu Maître de son Roiaume. Si un Mari, ou un Pére, tombent entre les mains des Ennemis, ceux-ci n'aquiérent par là aucune autorité sur la Femme, ou les Enfans. Que si l'on a pris la Femme & le Mari tout ensemble, on aquiert alors un droit sur la Femme, non parce que l'on tient son Mari, sous la puissance de qui elle étoit, mais uniquement parce qu'on l'a prise elle-même ; & on n'auroit pas moins de pouvoir sur elle, si on l'avoit prise toute seule. Mais seule, ou avec son Mari, on n'aquiert jamais sur elle le même pouvoir qu'a le Mari en vertu de l'union Conjugale, mais seulement celui que le droit des Armes donne sur les Prisonniers de Guerre.

(a) Voiez Grotius, Liv. III. Chap. VII. §. 4. & Chap. VIII. §. 4.

A l'égard des *droits personnels sur les choses*, il faut distinguer, si le Prisonnier de Guerre est Membre d'une Société Civile, ou s'il vit dans l'indépendance de l'Etat de Nature. Dans le dernier cas, par cela seul qu'on est maître de la Personne, on est censé s'être saisi en même tems de tous ses biens, ou du moins avoir aquis le droit de les prendre à la prémiére occasion ; n'y aiant aucun autre qui puisse légitimement nous en empêcher. Mais, dans les Sociétez Civiles, (2) il est établi par l'Usage, que les biens d'une personne ne sont pas perdus avec elle, & que le droit, qu'elle y avoit, passe à d'autres Concitoiens, ou, à leur défaut, est aquis au Domaine de l'Etat. Si donc un Citoien vient à tomber entre les mains des Ennemis, ceux-ci n'aquiérent point en même tems les biens de cette personne qui ne sont pas tombez entre leurs mains, mais ces biens reviennent à ceux que les Loix du Païs appelloient à la Succession, si le Prisonnier fût décedé de mort naturelle. Que si l'on prend un homme avec tous ses biens, on les aquiert alors purement & simplement parce qu'on s'en est saisi, & non pas à cause que l'on tient leur ancien Propriétaire : de sorte que, par rapport au droit qu'on a sur ces biens, c'est tout un de prendre, ou non, en même tems celui à qui ils appartenoient.

§. XX. Pour illustrer ceci, il ne sera pas inutile de dire quelque chose sur une Cause célébre, que l'on suppose avoir été autrefois portée devant les (a) *Amphictyons.* (1) *Alexandre le Grand* aiant pris & ruiné la Ville de *Thébes*, trouva l'acte d'un Contract, par lequel les *Thessaliens* reconnoissoient devoir aux *Thébains* cent

Si une dette peut être aquise par droit de Guerre ?

(a) Assemblée générale des Députez de tous les Peuples de la Gréce.

bre desquels sont les Dettes actives, quelque fondées qu'elles soient sur un Contract. Tout ce qu'il y a, c'est que cela n'a lieu que par rapport aux Peuples Neutres, qui, comme tels, doivent tenir les actes d'hostilité pour justes de part & d'autre : au lieu que le Peuple même, du parti duquel étoit le Prisonnier, les suppose toûjours injustes, & ne laisse à l'Ennemi, par un Traité de Paix, que ce qu'il a pû prendre ; à moins qu'il n'ait stipulé expressément quelque chose de plus. Voiez au reste, sur le prémier cas, Joach. Burgers, *Sing. Observ.* Cent. I. Obs. XXVI.

(2) Voiez la Note précédente.

§. XX. (1) *Cùm* Thebas *evertisset* Alexander, *invenit tabulas, quibus centum talenta mutua* Thessalis *dedisse* Thebanos *continebatur. Has, quia erat usus commilitio* Thessalorum, *donavit his ultro : postea restituti à* Cassandro Thebani *reposcunt* Thessalos. *Apud* Amphictyonas *agitur . . . . Dicamus in primis in eo quod in judicium deduci potest, nihil valere jus belli : nec armis erepta, nisi armis posse retineri . . . Tum secundo gradu, non potuisse donari à victore jus, quia id demum sit ejus, quod ipse teneat : jus quod sit incorporale, adprehendi manu non posse. . . . Ut alia sit conditio heredis, alia victoris : quia ad illum jus, ad hunc res transeat. . . . . Jus publici crediti transire ad victorem non potuisse : quia, quod populus crediderit, omnibus debeatur ; &, quamdiu quilibet unus superfuerit, esse eum totius summæ creditorem :* Thebanos *autem non omnes in* Alexandri *manu fuisse. . . . Non in tabulis esse jus.* Quintil. Instit. Orat. Lib. V. Cap. X. pag. 431, 432. *Edit. Burm.* Mr. *Titius*, dans ses *Observat. in Compend. Lauterbach.* Obs. 1438. & avant lui François Hotoman, *Quæst. Illustr.* V. ont pris ici le parti des *Thessaliens* Mais il seroit facile de faire voir, que ni l'un, ni l'autre, ne disent rien qui détruise les raisons de Grotius, & de nôtre Auteur.

cent talens que ceux-ci leur avoient prêtez ; &, comme les *Thessaliens* lui avoient aidé dans cette expédition, il leur remit volontairement la dette. Les *Thébains* étant depuis rétablis par *Cassandre*, redemandent leur argent aux *Thessaliens*, & un ancien Orateur leur prête ces raisons ; *Que devant les Tribunaux Civils, le droit de la Guerre n'étoit pas un titre recevable, & que ce dont on est devenu maître par les Armes, ne se peut retenir que par les Armes : Que le Vainqueur n'aquiert que ce qu'il peut saisir & empoigner, pour ainsi dire, & qu'ainsi il ne sauroit s'emparer par les armes d'un droit, qui est une chose incorporelle : Qu'il y a cette différence entre un Héritier, & un Vainqueur, que le prémier aquiert les droits de celui à qui il succéde, aussi bien que les Choses qui tombent sous les sens, au lieu que l'autre ne devient maître que des Choses qu'il peut prendre: Que ce qui est dû au Peuple, est dû à chaque Citoien; & qu'ainsi, tant qu'il en reste un seul, la Dette subsiste.* Mais les *Thessaliens* pouvoient répondre 1. Qu'on n'est pas en droit de redemander ce dont on a été dépouillé par quelque acte légitime d'hostilité: or, selon la Coûtume établie entre les Peuples, on tient pour juste tout acte d'hostilité qui s'exerce dans une Guerre Publique & selon les formes, en sorte qu'après la Paix faite l'ancien maître n'a plus rien à prétendre à tout ce qu'il a perdu dans le cours de cette Guerre. 2. Que le droit de la Guerre est un bon titre à alléguer devant les Tribunaux Civils: car si, après que la Paix est faite, on vient à contester quelque chose qui avoit été prise sur l'Ennemi, il suffit certainement au Possesseur de faire voir qu'il s'est emparé de cette chose & qu'il l'a aquise par droit de Guerre. 3. Que ce qui a été ainsi aquis dans une Guerre en forme appartient au Possesseur, après qu'elle est finie, à plus juste titre encore qu'auparavant; sur tout lors que la Paix a été faite par un Traité entre les deux Parties: car alors on consent tacitement de part & d'autre, que chacun demeure légitime Possesseur de tout ce qu'il n'est pas tenu de rendre en vertu de quelque clause expresse du Traité. 4. Que l'on peut aquérir, avec la personne du Prisonnier de guerre, les droits mêmes qui sont fondez proprement & immédiatement sur des choses dont on n'est pas en possession, pourvû que le Prisonnier nous céde ses droits par un consentement exprès, ou tacite: consentement que l'on peut tirer de lui, de gré ou de force, en le menaçant d'un mal plus fâcheux, s'il refuse de le donner. Comme donc je puis céder à un autre ce qui m'est dû par un tiers, en sorte que le débiteur sera désormais aussi indispensablement tenu de paier celui à qui j'ai transféré mon droit, qu'il étoit obligé auparavant de me satisfaire: de même, si un Prisonnier de guerre me céde sa Dette, le Débiteur dès-lors change de Créancier, &

§. XXI. (1) Ce paragraphe est tiré de l'Abrégé *des Devoirs de l'Hom. & du Cit.* Liv. II. Chap. XVI. §. 14. car l'Auteur se contentoit de renvoier ici à Grotius, Liv. III. Chap. VIII. Voiez ci-dessus, Liv. VII. Chap. VII. §. 3, 4. & Grotius, Liv. III. Chapp. VII. VIII. & XV. comme aussi Mr. Buddeus, dans les *Elémens de Philosophie Pratique*, Part. II. Cap. V. Sect. VI. §. 9, *& seqq.* Voici quels sont là dessus les principes de Mr. Locke, dans son Traité du *Gouvernement Civil*, II. Part. Chap. XVI. Un Conquérant, dit-il, même dans une juste Guerre, n'aquiert aucun pouvoir sur ceux qui ont été les compagnons de sa Conquête. Ce n'est que sur ceux qui ont actuellement concouru, ou consenti à lui faire une injuste Guerre. Le pouvoir qu'il aquiert sur ceux qu'il subjugue, est tout à fait despotique, à l'égard de leurs vies; mais non à l'égard de leurs possessions. La raison de ce dernier chef, qui semble d'abord paradoxe, est que l'on peut tuer ceux qui ont pris les armes injustement, pour ôter la vie, s'ils avoient pû, à ceux qui les ont vaincus: mais cela étant une faute personnelle de ceux qui ont fait une Guerre injuste, leur postérité ne doit pas s'en ressentir. Or c'est ce qui arriveroit, si l'on se saisissoit de tous leurs biens, destinez à l'entretien de leurs Enfans; que l'on réduiroit ainsi à la mendicité, à cause de la faute de leurs Péres. Tout ce qu'un Conquérant peut faire avec justice, c'est de se dédommager, s'il a souffert de la perte. Ainsi les peuples, dont on a opprimé les Prédécesseurs, & la Patrie, par force, ont toûjours droit, selon Mr. *Locke*, d'en revenir, & d'emploier la même voie pour recouvrer leur liberté. En effet, il seroit absurde de dire qu'un Prince a droit de prendre tout ce qu'il peut, & que, dès qu'il l'a possédé quelque tems, les Peuples, qui naîtront dans les Païs Conquis, pendant tous les siécles à venir, sont par avance soûmis, de Droit Divin, à sa domination; sans que ces Peuples puissent jamais ôter à ses Descendans ce qu'un de leurs Prédécesseurs a pris par force. „ La vérité est, (ajoûte Mr. Le Clerc, de „ qui j'avois emprunté cet Extrait) qu'il y a de „ grandes difficultez sur cette matiére, à cause des „ mal-

& c'eſt à moi qu'il a affaire déſormais. Or *Alexandre* pouvoit ſur ce pié-là contraindre les *Thébains* à lui céder leur Dette, quand même il auroit laiſſé ſubſiſter la Ville de *Thébes*; & il étoit cenſé en effet avoir ſuccédé à leur droit, du moment qu'il devint maître de *Thébes* & de tout ce qui lui appartenoit; de ſorte qu'il dépendoit de lui ou de faire paier les *Theſſaliens*, ou de leur quitter les cent talens. Rien n'empéchoit même qu'il n'obligeât les *Thébains* à remettre eux-mêmes immédiatement cette dette aux *Theſſaliens*. Si donc il tint quittes les derniers, ce n'étoit pas tant afin que la République de *Thébes*, qui étoit entiérement détruite, ne redemandât pas un jour aux *Theſſaliens* ce qu'elle leur avoit prêté, que pour leur donner des aſſûrances, qu'il ne leur demanderoit rien lui-même. 5. Qu'il eſt faux, que, tant qu'il reſte un ſeul Citoien, les Dettes contractées envers l'Etat, ſubſiſtent toûjours, en ſorte que ce Citoien ait le même droit qu'avoit l'Etat, dont il a été Membre. Car ceux qui reſtent, après l'entiére deſtruction du Corps d'un Etat, n'en étant plus Membres, ne ſauroient s'attribuer les mêmes droits qu'il avoit. Or il eſt clair, qu'*Alexandre* détruiſit entiérement la République de *Thébes*; & qu'ainſi ceux qui rebâtirent enſuite cette Ville, formérent un Peuple tout nouveau, qui ne pouvoit pas prétendre rentrer dans les droits particuliers des anciens *Thébains*, par cela ſeul qu'il occupoit le même Païs, & qui n'avoit aquis aucun autre titre en vertu duquel il pût exiger la Dette des *Theſſaliens*. 6. Enfin, que les *Theſſaliens* n'avoient pas recouvré l'acte de leur obligation par une ſimple poſſeſſion ſans titre, mais qu'il leur avoit été volontairement délivré par celui qui étant devenu maître de tout ce qui appartenoit aux *Thébains*, avoit bien voulu leur remettre cette Dette.

Comment on aquiert le droit de commander aux Vaincus?

§. XXI. On aquiert encore par les armes le droit de commander aux Peuples vaincus, auſſi bien qu'aux Particuliers. (1) Mais afin que cet empire ſoit légitime, & que les Vaincus ſoient obligez en conſcience de s'y ſoûmettre, il faut qu'ils aient promis au Vainqueur ou expreſſément, ou tacitement, de le reconnoître pour leur Maître & que lui, de ſon côté, ne les traite plus en Ennemis.

Comment on recouvre ce qui avoit été pris à la Guerre?

§. XXII. Au reste (1) on recouvre quelquefois les choſes dont on avoit été dépouillé par l'Ennemi, & les gens qu'il avoit faits Priſonniers de Guerre. En ce cas-là voici, à mon avis, ce qui eſt le plus conforme à l'Equité Naturelle.

Ceux qui échappent des mains de l'Ennemi, de quelque maniére que ce ſoit, ſans lui avoir donné parole de ne pas ſe ſauver, doivent entrer non ſeulement dans leur prémier état, mais encore dans tous leurs biens & dans tous leurs droits. Pour ce qui eſt des

„ malheurs des Guerres Civiles, que l'on doit tâ„ cher d'éviter, autant qu'il eſt poſſible. Mais il „ ſemble que tout le Droit, que l'on peut établir „ dans cette occaſion, étant fondé ſur le Bien Pu„ blic, qui eſt la Souveraine Loi, il faut voir ſi „ ce qu'on entreprend ſera probablement plus de „ mal que de bien à la Société. Si cela eſt, ce qu'on „ fait devient injuſte; mais ſi le bien, qui en revient, „ eſt beaucoup plus grand que le mal, l'entrepriſe „ pourra être nommée juſte. Biblioth. Univers. Tom. XIX. pag. 586. La raiſon principale de Mr. Locke, conſidérée en elle-même, eſt ſi peu démonſtrative, qu'elle ne convient ni aux Guerres juſtes, dont il parle, ni aux Guerres injuſtes, en ſuppoſant, comme fait nôtre Auteur, un conſentement exprès, ou tacite, des Peuples Vaincus, & une paiſible poſſeſſion du Vainqueur. Si un Pére a perdu ſon droit ſur ſes biens, il ne peut le transmettre à ſes Enfans. Voiez ce que j'ai dit ci-deſſus, *Liv.* VII. Chap. VII. §. 3. *Note* 4. Mr. Locke s'objecte lui-même, §. 176. qu'en laiſſant aux Deſcendans la liberté de revenir des engagemens de leurs Ancêtres, toutes les fois qu'ils en trouveront l'occaſion favorable, *il naîtra de là des troubles ſans fin*; & il ne léve pas une ſi grande difficulté. Mais il faut avouer, que, quelque excellent que ſoit en gros ce Traité *Du Gouvernement Civil*, l'Auteur y a quelquefois un peu trop devant les yeux le Gouvernement de ſa Patrie, dont la Conſtitution ne tire point à conſéquence pour tous les autres Etats. Il ne diſtingue pas auſſi aſſez entre l'uſage qu'un Vainqueur peut faire de ſes droits en conſcience, & celui qu'il a à la rigueur, en ſorte que les Vaincus ſont obligez de s'y ſoûmettre, pour le bien même de la tranquillité du Genre Humain.

§. XII. (1) Voiez ſur ce droit de *Poſtliminie*, que l'on aquiert par un retour dans ſon Païs, ou dans celui de ſes Amis ou Alliez (*ex reditu in limen*) Grotius, Liv. III. Chap. IX. & XVI. avec mes Notes: & Mr. Buddeus, dans ſes *Elem. Phil. Pract.* II. Part. Cap. V. Sect. VI. §. 25, *& ſeqq.*

des choses, si on les recouvre pendant la Guerre ou par soi-même, ou par le moien des Sujets ou des Soldats de l'Etat, il est juste qu'elles retournent à leurs anciens Maîtres tant les Mobiliaires, que les Immeubles; pourvû qu'on sâche bien à qui elles appartiennent. Car le Souverain étant tenu de mettre en sûreté & de défendre les biens de ses Sujets, autant qu'il lui est possible; il doit aussi leur faire recouvrer ce qu'ils ont perdu. Et il n'importe que ce soient les Soldats qui l'aient repris sur l'Ennemi: car ils ne sont que les Ministres de l'Etat; & ce qu'ils prennent, est au profit de l'Etat, & non pas pour eux-mêmes. Or il seroit injuste, que l'Etat gardât pour lui les biens dont on avoit dépouillé les Sujets; il faut donc qu'il les rende à leurs anciens maîtres (a).

(a) Voiez I. *Samuel*, XXX. 22, *& suiv.* & *Homer.* Iliad. Lib. XI. vers. 684, *& seqq.*

Comment on dépouille l'Ennemi des Peuples qu'il avoit conquis?

§. XXIII. LORS qu'un Peuple entier secoue, ou par ses seules forces, ou avec le secours de quelque Allié, le joug d'un Ennemi, qui l'avoit conquis; il recouvre sans contredit sa liberté & son ancien état. En ce cas-là, si une partie des biens, qui lui appartenoient, demeure encore entre les mains des Ennemis, il conserve le droit de les leur reprendre, tant qu'il n'y a point encore de Traité de Paix, par lequel il les leur ait cédez. Que si un tiers, agissant en son propre nom, délivre ce Peuple, par ses armes victorieuses, de la domination de l'Ennemi qui l'avoit conquis; le Peuple délivré ne fera alors que changer de maître, (1) & entrera sous les Loix de son Libérateur. Il faut dire la même chose d'une partie du Peuple. Mais si une Province vient à être reconquise par le Peuple, du Corps duquel elle avoit été détachée, ou par quelcun de ses Alliez; elle sera réunie à son ancien Corps, & elle rentrera pleinement dans tous ses droits. On peut néanmoins convenir avec ses Alliez, de leur laisser les Païs qui nous appartenoient autrefois, & qu'ils ont repris eux-mêmes sur nôtre Ennemi commun. C'est ainsi que *Démétrius* (a) aimoit mieux céder son Roiaume à *Philippe*, s'il pouvoit le réconquerir, que de le laisser aux *Romains*. Mais quand même un Peuple conquis auroit lui-même chassé, par ses seules forces, les troupes de l'Ennemi, il ne laisseroit pas pour cela d'être tenu de se rejoindre à son ancien Corps, & il ne pourroit pas, sous ce prétexte, s'ériger désormais en Etat séparé; à moins que le Corps, dont il a été détaché, n'eût renoncé manifestement à tous ses prétensions.

(a) *Justin.* Lib. XXIX. Cap. II.

CHA-

§. XXIII. (1) Il faut excepter ici le cas d'un Peuple Allié de quelques autres par une Confédération perpétuelle; comme il arriva dans la Guerre de M. DC. LXXII. à quelques-unes des *Provinces-Unies*, qui furent reconquises sur les *François*. Voiez la Note de Mr. HERTIUS, sur *Liv.* VII. *Chap.* V. §. 21.

CHAP. VII. §. II. (1) Malgré tout ce que nôtre Auteur dit ici, il me semble que ces sortes de Conventions doivent être aussi religieusement observées, qu'aucune autre. Ses raisons ne prouvent rien, parce qu'elles prouvent trop. Car enfin, si le Droit Naturel ne nous imposoit pas une Obligation indispensable de tenir ce dont nous sommes volontairement convenus avec un Ennemi, pendant le cours de la Guerre, s'il étoit permis, par exemple, de rompre de gaieté de cœur une Tréve bien conclue, d'arrêter, sans en avoir aucune raison, des gens à qui l'on avoit donné des passeports &c. je ne vois pas quel mal il y auroit à tromper l'Ennemi sous prétexte même de parler de Paix. Quand on entre en négociation pour ce dernier sujet, on ne cesse pas dès lors d'être Ennemis: ce n'est proprement qu'une espece de Tréve, dont on convient, pour voir s'il y auroit moien de s'accommoder. Les négociations manquent-elles d'un heureux succès? ce n'est pas une nouvelle Guerre que l'on commence, puis que les différens, pour lesquels on avoit pris les armes, n'ont point été encore terminez; on ne fait que continuer les actes d'hostilité, qu'on avoit un peu suspendus. Ainsi on ne pourroit pas plus compter sur la bonne foi de l'Ennemi en matiére des Conventions qui tendent à rétablir la Paix, qu'à

CHAPITRE VII.

Des Conventions *que l'on fait avec un Ennemi*, pendant le cours de la Guerre.

§. I. PARLONS maintenant des CONVENTIONS PUBLIQUES, QUI SUPPOSENT L'ÉTAT DE GUERRE. Il y en a de deux sortes: les unes *qui laissent subsister l'état de Guerre*, & qui ne font que tempérer un peu la rigueur des actes d'hostilité : les autres *qui le font cesser entiérement*. Mais, avant que de traiter en particulier des unes & des autres, il faut dire quelque chose en général sur la validité de la prémiére sorte de Conventions Publiques.

Il y a deux sortes de Conventions qui supposent l'état de Guerre.

§. II. GROTIUS (a) soûtient, que toutes les Conventions généralement, que l'on fait avec un Ennemi, doivent être gardées avec une fidélité inviolable. La chose est évidente à l'égard des Conventions qui tendent à rétablir la Paix; mais il y a quelque difficulté, par rapport à celles qui laissent subsister l'état de Guerre. De ce qu'une personne est capable de savoir ce qu'elle fait, & de donner un consentement véritable, il ne s'ensuit pas nécessairement que ses Promesses donnent toûjours quelque droit à tout autre à qui elle les fait, ni qu'elles lui imposent à elle-même une Obligation indispensable. Car la Violence & la Force ouverte étant le caractére distinctif de l'état de Guerre, consideré comme tel; il semble que la fidélité dans les Conventions, qui est l'instrument propre & naturel de la Paix, ne peut avoir lieu (2) dans les actes où il ne s'agit ni de rétablir la Paix, ni de la conserver; & qui même semblent plûtot entretenir l'Etat de Guerre, que tendre à le faire cesser. D'ailleurs, quiconque entre en traité, doit supposer que l'autre Contractant se fie à lui. Or il implique contradiction; de prétendre qu'un homme se fie à nous, pendant que l'on continue d'être ouvertement son Ennemi, c'est-à-dire, que l'on se montre toûjours disposé à lui faire du mal de toutes sortes de maniéres. Car l'état de Guerre donnant par lui-même le droit de pousser à l'infini les actes d'hostilité; les protestations qu'on fait de les suspendre, ou de les moderer, sans vouloir pour cela cesser de regarder entiérement sur le pié d'Ennemi celui envers qui l'on s'engage, semblent se démentir elles-mémes. Ainsi on ne sauroit appliquer ici le principe que nous avons établi ailleurs, que, du moment qu'on traite avec quelcun, on renonce par cela même à toutes les exceptions tirées de

Si les Conventions, qui ne tendent pas à rétablir la Peix, font valides?

(a) Liv. III. Chap. XIX.

qu'à l'égard de celles qui consistent seulement à modérer ou à suspendre les actes d'hostilité; & ce seroit une source perpétuelle de défiances, qui rendroit les Guerres éternelles, & qui formeroit un obstacle invincible à toute sorte de Paix. Tout ce que nôtre Auteur dit, prouve donc seulement, que l'on doit bien prendre ses précautions, avant que de donner parole à un Ennemi; parce que les Hommes sont sujets à manquer de foi pour leur propre intérêt, sur tout lors qu'ils ont affaire à des gens qui leur veulent du mal, ou qu'ils haïssent eux-mêmes. Mais, du moment qu'on a conclu le Traité, il faut le tenir exactement, jusques à ce que le terme soit expiré, ou que l'Ennemi violant lui-même ses engagemens nous dispense par là de tenir les nôtres. Nôtre Auteur ne s'accorde pas ici avec lui-même: car il a établi ci-dessus, *Liv.* IV. *Chap.* I. §. 19. la nécessité indispensable de tenir *les Conventions faites avec un Ennemi, pour finir ou pour* SUSPENDRE *les actes d'hostilité.* Mais je ne comprends pas, comment on a pû dire, pour justifier nôtre Auteur, qu'il avoit changé de sentiment, dans ce même Chapitre; sur quoi on renvoie aux paragraphes 4. & 12. (ou 11. de ma Traduction) Voiez J. SCHNEIDERI *Dissertat. De Fide perfidis servandâ*, §. 19. (Hal. 1723.) Il faudroit, qu'en écrivant ces paragraphes, il eût oublié ce qu'il avoit dit dans le prémier. Celui, qui a fait cette Dissertation, semble lui-même n'avoir pas lû le commencement du Chapitre, puis qu'il cite seulement les *Elementa Jurisprud. Univers.* Lib. I. Defin. XII. §. 22. d'où néanmoins tout ceci est copié.

de sa personne, qui pourroient nous faire appréhender un manque de parole. Car, si c'est tout de bon que les deux Ennemis y renoncent, dès-là ils ne sont plus en état de Guerre: mais s'ils agissent en qualité de gens qui témoignent toûjours être dans le dessein de demeurer Ennemis, cela seul donne lieu de présumer, qu'ils ne font que se dresser des embûches, & que chercher à s'endormir l'un l'autre, pour jouer quelque mauvais tour à celui qui sera assez sot pour se reposer là-dessus; comme l'expérience (b) l'a fait voir souvent. Lors même que quelcun se trouve duppé par une telle Convention, il n'aquiert par là aucun nouveau droit contre celui qui l'a trompé, (2) puis que l'état de Guerre autorise par lui-même toutes sortes d'actes d'hostilité. Que si l'on se réduit à dire, qu'il faut tenir ces sortes de Conventions, de peur que le dépit de se voir trompé ne porte l'Ennemi à agir contre nous avec plus de fureur; on reconnoit par cela même, que toute la force d'un tel engagement n'est fondée que sur l'intérêt des Contractans. J'avoue, que l'on n'est pas obligé d'user actuellement contre l'Ennemi de tous les droits de la Guerre, & que souvent même il est beau & louable d'épargner ceux que l'on pouvoit traiter avec la derniére rigueur. Mais cela n'empêche pas, que, comme il est permis de faire la Guerre pour défendre ou poursuivre ses droits par la force, lors qu'on n'a pû en venir à bout par des voies de douceur; il ne soit très-conforme à la Nature, de prendre le chemin le plus court pour arriver à cette fin. (c) Comme donc les Conventions qui tendent seulement à modérer ou à suspendre les actes d'hostilité, ne font qu'entretenir (3) la Guerre, il est clair qu'elles sont contraires à la Nature.

(b) Voiez, par exemple, ce que *Procope* rapporte de *Totilas*, à l'égard de *Narsès*: Hist. Goth. Lib. IV. C. 29.

(c) Voiez *Hobbes, de cive*, Cap. III. §. 27.

Quoi qu'il en soit, une des choses que l'usage reçu des Nations civilisées a établies en faveur de la gloire des Armes, & pour l'honneur des Guerriers, c'est que l'on doit tenir pour valides ces sortes de Conventions; comme, par exemple, lors que l'on fait une Tréve de quelques jours ou de quelques heures, pour enterrer les Morts de part & d'autre; lors que l'on donne à quelcun des Ennemis un Passeport, ou un Saufconduit, (d) pour aller & venir en sûreté par les lieux dont on est le maître; lors que l'on promet d'épargner entiérement certains Lieux, certaines Personnes, ou certaines Choses, de suspendre pour quelque tems les actes d'hostilité, de ne pas se servir de certaines Armes ou de certaines maniéres de nuire, de laisser le commerce libre (e) entre les Marchands de l'un & de l'autre Peuple &c. En effet, l'Ambition & l'Avarice aiant rendu fort fréquentes les Guerres non-nécessaires, on a trouvé à propos, pour l'intérêt du Genre Humain, d'établir quelque espece de commerce entre les Ennemis mêmes, & de réduire en art les Loix de la Guerre; afin que, par ce moien, les Innocens du moins ne souffrissent pas tant des actes d'hostilité. Ajoûtez à cela, que les Guerriers, qui se mettent sur le pié de manquer à leur parole, ou de tromper l'Ennemi

(d) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. XXI. §. 14. *& suiv.*

(e) Comme font les *Turcs*, & les *Persans*, lors qu'ils sont en Guerre. Voiez *Adam. Olearius*, Itin. Persic. Lib. V. Cap. XX.

(2) C'est supposer ce qui est en question. Car s'il est vrai, que toutes les Conventions faites avec un Ennemi soient valides & obligatoires, il s'ensuit de là manifestement, que celui qui les viole donne à l'autre un nouveau sujet de plainte, & par conséquent un nouveau droit.

(3) Ces Conventions ne contribuent pas directement & par elles-mêmes à entretenir la Guerre. Quand un Ennemi voit, que l'autre tireroit seul avantage d'une Convention qu'il propose, pour se renforcer ou se remettre; il n'a garde, s'il est sage, d'y toper. Chacun trouve ordinairement son compte, à ces sortes de Traitez, ou du moins ne croit pas en recevoir du préjudice. Ainsi ils ne reculent point la Paix. Au contraire, ils servent à modérer la fureur des Armes, qui, sans cela, n'auroit souvent aucunes bornes: ils empêchent qu'on ne l'étende pas à des choses qui ne sont d'aucune utilité pour hâter la Paix, & qu'on ne foule entiérement aux pieds les Loix de l'Humanité, que les Ennemis mêmes doivent observer entr'eux, autant que le permet le but légitime de la Guerre. La raison, que nôtre Auteur allégue un peu plus haut, tirée de ce qu'on craint d'irriter l'Ennemi, en lui manquant de parole, & de s'attirer par là du mal; ne prouve pas qu'on se croie uniquement obligé, par cette raison d'intérêt, à garder la foi donnée. C'est aussi mal à propos, que nôtre Auteur cite ST. AMBROISE, comme s'il étoit dans ce principe. Cet ancien Docteur de l'Eglise insinue au contraire clairement, que la raison pourquoi on cherche à se venger, avec plus de vigueur, d'un Ennemi perfide, c'est qu'on s'y croit autorisé par cet acte même de perfidie, contraire aux régles de la Justice, qui doivent être observées sans distinction du tems, de lieux, de per-

mi par des Traitez, se font par là d'ordinaire beaucoup de tort à eux-mêmes; outre qu'ils ne sauroient dupper plus d'une fois ceux qui ne sont pas tout-à-fait sots. Il n'est pourtant pas de la Prudence, de compter beaucoup sur ces sortes de Conventions, ou de s'endormir si fort là-dessus, que l'on donne occasion à l'Ennemi de nous jouer quelque mauvais tour. Ainsi le meilleur est de ne pas s'y engager sans nécessité, & sans être en état de rendre la pareille, au cas qu'on nous manque de parole, ou du moins sans avoir en main de bonnes sûretez.

§. III. Entre les Conventions, qui laissent subsister l'état de Guerre, une des principales, c'est la Treve, par laquelle on convient de suspendre pour un tems, de part & d'autre, les actes d'hostilité. Il y a de deux sortes de *Trêve:* l'une pendant laquelle les Armées ne laissent pas de demeurer (1) toûjours sur pié, avec tout l'appareil de la Guerre; & celle-là est ordinairement fort courte: l'autre pendant laquelle chacun met bas les armes, & se retire chez soi. La derniére peut avoir, & a ordinairement, un terme assez long, & elle ressemble fort à une Paix pleine & entiére; sur tout si le Traité porte expressément, que pendant ce tems-là on parlera ensemble de Paix. Cette sorte de Trêve est ordinairement générale, pour tous les Païs qui sont sous la domination de l'un & de l'autre Peuple; on peut néanmoins la restreindre, & on la restreint en effet quelquefois à certains Païs: par exemple, les Peuples d'*Europe*, qui ont des terres dans les *Indes Orientales*, ou *Occidentales*, font Trêve en *Europe*, sans discontinuer la Guerre dans les *Indes*.

Ce que c'est qu'une *Trêve*? & de combien de sortes il y en a?

§. IV. D'où il paroît, comment on peut répondre à la question, s'il faut regarder comme une trêve un Traité, qui porte, que l'on fait la Paix, par exemple, pour trente ou quarante ans? Pour moi, il me semble que toute Paix est éternelle de sa nature, je veux dire, que toutes les fois qu'on fait la Paix, on convient, de part & d'autre, de ne prendre jamais plus les armes au sujet des démêlez, qui avoient allumé la Guerre, & de les tenir désormais pour entiérement terminez, ou du moins d'en remettre la décision à des Arbitres, ou bien de s'accommoder ensemble à l'amiable. Ainsi cette Paix n'est point censée rompue, lors que les mêmes Peuples viennent ensuite à reprendre les armes l'un contre l'autre pour un nouveau sujet: car l'idée d'une Paix éternelle n'emporte pas un engagement où l'on entre de souffrir désormais toutes les injures de l'ancien Ennemi, sans lui résister jamais. Si donc le différent qui avoit fait naître la Guerre, n'est pas entiérement terminé, & que l'on fasse la Paix seulement (a) pour un certain tems; ce n'est au fond qu'une Trêve, pendant laquelle on doit agir les uns envers les autres tout de même que si l'on étoit en pleine paix. Il est pourtant ridicule de faire une Trêve pour (1) cent ans, comme on dit que *Romulus* (b) la fit avec les *Véïens*; n'y aiant point d'injure, qui ne s'efface d'elle-même, & dont la poursuite n'ait prescrit, après un si long espace de tems.

De la durée de la Trêve.

(a) Comme pour 50. ans. Voiez *Justin.* Lib III. Cap. VII. num. 13, 14.

(b) *Tit. Liv.* Lib. I. C. XV. (*Dénys d'Halicarnasse* appelle cela seulement un Traité, σπονδὰς, Lib. II. Cap. LV.) Voiez d'autres exemples, des *Acarnaniens* avec les *Ambraciotes*, dans *Diod. Sicul.* Lib XII. Cap. LX. de *Théodose* II. avec les *Perses Sozomen.* Hist. Eccl. *Lib.* IX. C. IV. *Ferdinand le Catholique* avec *Alfonse* V. *Roi de Portugal*, Connestag. *De unione Lusitan.* Lib. I.

§. V. Tou-

personnes, & par conséquent entre les plus grands Ennemis. Je vais rapporter le passage, pour faire voir que je défends, quand je le puis, les Péres de l'Eglise, avec la même indifférence & la même liberté, que je blâme leurs erreurs & leurs faux raisonnemens. *Quanta autem Justitia sit, ex hoc intelligi potest, quòd nec locis, nec personis, nec temporibus excipitur, quæ etiam hostibus reservatur: ut si constitutum sit cum Hoste aut locus, aut dies, prælio, adversus Justitiam putetur aut loco prævenire, aut tempore.... Si quidem vehementioribus hostibus & infidis, & his qui amplius læserint, vehementior refertur ultio.* Offic. Lib. I. Cap. XXIX.

§. III. C'est apparemment (ajoûtoit nôtre Auteur) de cette sorte de Trêve qu'a voulu parler le Jurisconsulte Paul, dans cette définition qu'il donne après Varron; Induciæ *sunt, cùm in breve, & in præsens tempus convenit, ne invicem se lacessant.* Digest. Lib. XLIX. Tit. XV. *De captivis, & de postliminio* &c. Leg. XIX. §. 1. Voiez Grotius, Liv. III. Chap. XXI. §. 1.

§. IV. (1) Il est parlé dans Tite Live. *Lib.* VII. *Cap.* XX. d'une autre Trêve de cent ans, que les *Romains* firent avec les *Céritiens*. Mais (disoit ici nôtre Auteur) c'étoit une véritable Paix, comme l'Historien même l'appelle: & le Sénat voulut seulement lui donner le nom de Trêve, dans l'Arrêt qu'il fit là dessus, pour ne pas paroître perdre quelque chose de son autorité, s'il pardonnoit purement & simplement une injure si manifeste.

La Trêve laiſſe ſubſiſter le ſujet de la Guerre.

§. V. TOUTE Trêve laiſſant donc ſubſiſter l'état de Guerre, & par conſéquent les prétenſions qui ont obligé de prendre les armes; il eſt clair, qu'on ne ſauroit, ſans une abſurdité manifeſte, exiger de celui, avec qui on la fait, qu'il renonce déſormais à toutes ſes prétenſions par rapport à nous. (a) Car, ſur ce pié-là, que manqueroit-il, qui empêchât qu'on ne conclût une véritable Paix? ou pourquoi voudroit-on ſe reſerver la liberté de renouveller la Guerre au bout d'un certain tems, ſans aucun ſujet?

(a) Voiez *Baudius*, *de Induciis Belli Belgici*, p. 103, 104. *Edit. Lugd. B.* 1617.

* Après le terme de la Trêve expiré, il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle Déclaration de Guerre.

§. VI. * LA nature même de la Trêve donne lieu de conclure, que, ſi l'on veut reprendre les armes après le terme expiré; il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle (1) Déclaration de Guerre (a). Cependant, lors qu'il s'agit d'une longue Trêve, qui fait diſparoitre tout l'appareil de la Guerre, & qui renferme ordinairement ou doit renfermer du moins cette clauſe, que l'on traitera cependant de la Paix pleine & entiére; il eſt, ſinon abſolument néceſſaire, du moins honnête & généreux, de ne reprendre les armes, qu'après avoir fait quelque Déclaration conditionelle, pour témoigner hautement que l'on n'aime point la Guerre, & qu'il ne tient pas à nous que la Paix ne ſe faſſe pour une bonne fois.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. III. C. XXI. §. 3.

Il n'y a point de Trêve faite ſimplement par une Convention tacite.

§. VII. IL faut remarquer encore, que toute Trêve, qu'on eſt indiſpenſablement tenu de garder, ne ſe fait jamais que par une Convention expreſſe, ou du moins par des actes de paix & d'amitié ſi formels & ſi ſignificatifs de leur nature, qu'ils ne puiſſent être rapportez à un autre principe qu'à un deſſein bien ſincére de ſuſpendre pour un tems les actes d'hoſtilité: comme, d'autre côté, un Traité de Paix ne ſe réduit jamais par lui-même à une Trêve, à moins qu'il n'y ait là-deſſus quelque clauſe expreſſe. Ainſi, de cela ſeul qu'on s'eſt abſtenu pour quelque tems d'exercer des actes d'hoſtilité, (1) l'Ennemi auroit tort d'en conclure, que l'on conſent à une Trêve. Et ſi, lors qu'il s'eſt endormi là-deſſus, on vient le charger tout à coup, il ne peut pas nous accuſer à juſte titre, d'avoir violé une Convention tacite proprement ainſi nommée.

Du commencement & de la fin de la Trêve.

§. VIII. POUR ce qui eſt du tems que la Trêve dure, je ne ſaurois approuver la penſée de (a) GROTIUS, qui prétend, que le terme, d'où l'on commence à compter, n'eſt pas compris dans l'eſpace de la ſuſpenſion d'armes. Le commencement d'une choſe, en fait partie ſans contredit. Si donc on eſt convenu, que le Trêve ſera de dix jours, à compter depuis le prémier de Juillet; tout le monde entendra par là, que ce prémier jour de Juillet eſt un des dix, auxquels la Trêve eſt bornée. La (1) Remarque

(a) *Ubi ſuprà*, §. 4.

§. VI. (1) Car ce n'eſt pas une nouvelle Guerre. L'uſage de ce principe s'étend à divers autres cas. Mr. HERTIUS en donne un exemple remarquable, après RICHARD ZOUCHE, *Jur. & Judic. Fecial.* Part. II. Sect. IX. *Quæſt.* 47. qui l'avoit lui-même pris d'ALBERIC GENTIL, *De Jure Bell.* Lib. II. Cap. XII. *pag.* 303, 304. Dans un Traité de Paix, conclu entre l'Evêque & Prince de *Trente*, & les *Venitiens*, il avoit été convenu, Que chacun ſeroit remis en poſſeſſion de ce qu'il poſſedoit avant la préſente & derniére Guerre. Au commencement de cette Guerre, l'Evêque avoit pris un Château des *Venitiens*, que les *Venitiens*, reprirent depuis. L'Evêque refuſoit de le rendre, ſous pretexte qu'il avoit été repris après pluſieurs Trêves, quelques-unes aſſez longues, qui s'étoient faites pendant le cours de cette Guerre. Les Auteurs citez décident, avec raiſon, en faveur des *Venitiens*, contre une Conſultation d'ALCIAT, qui prononça pour l'Evêque.

§. VII. (1) C'eſt ainſi qu'il faut entendre les *Induciæ tacitæ*, dont parlent les Auteurs Latins. Voiez TIT. LIV. Liv. II. Cap. XVIII. & LXIV. Lib. XXIII. Cap. XLVI. & JUSTIN. Lib. VI. Cap. VII. num. 1. Car cela veut dire ſeulement, que les deux Armées ſe tenoient au repos pendant un certain tems, tout de même que ſi elles étoient convenues d'une Trêve. L'Auteur faiſoit cette remarque.

§. VIII. (1) C'eſt que la prépoſition Latine *à*, qui en cette rencontre répond à nôtre *depuis*, ſépare les deux termes, auxquels elle ſe rapporte, de ce qui eſt entre-deux; de ſorte que, ſelon GROTIUS, lors qu'on dit; *depuis le prémier de Juin*, *juſqu'au prémier d'Août*, ces deux jours doivent être pris excluſivement. Mais, dit nôtre Auteur, cette prépoſition renferme auſſi ſouvent les deux termes, comme dans ces façons de parler ſi communes, *à capite ad calcem: ab ovo ad mala.* Joignez ici ce que j'ai dit ſur l'endroit même de GROTIUS, *Note* 6. Au reſte, quoi que les Chefs des deux Armées Ennemies doivent diſcontinuer les actes d'hoſtilité, du moment qu'ils ont conclû la Trêve; les Sujets de l'un & de l'autre parti ne ſont tenus de l'obſerver, que quand elle leur a été notifiée. Mais tous les actes d'hoſtilité qu'ils peuvent avoir commis pendant ce tems là, ſont de nul effet, en ſorte qu'on doit dédommager ceux qui en ont ſouffert. Voiez GROTIUS, Lib. III. Chap. XXI. §. 5.

§. IX. (1) Ce paragraphe eſt le 10. dans l'Original: car

marque Grammaticale, sur laquelle Grotius se fonde, n'est pas toûjours véritable.

§. IX. Pendant (1) la Trêve, tous les actes d'hostilité doivent cesser, & à l'égard des Personnes, & à l'égard des Choses. Mais il faut remarquer, que, de quelque maniére & à quelles conditions que la Trêve se fasse, les actes militaires purement défensifs n'ont rien d'illicite, quand même on auroit demandé & obtenu la Trêve sous un autre prétexte. Ainsi supposé, par exemple, que la Trêve n'ait été faite que pour enterrer les Morts, on pourra fort bien, sans contrevenir à sa parole, se retirer, pendant ce tems-là, dans quelque poste plus sûr, ou se bien retrancher. De même, si, dans une Trêve avec des Assiégez, il est stipulé seulement que les Assiégeans suspendront leurs attaques; cela n'empêche pas que, pendant ce tems-là, les prémiers ne puissent faire entrer dans la Place des troupes de renfort, & des munitions. La raison, que Grotius (a) allégue, pour prouver le contraire, n'est pas concluante. Ces sortes de *Trêves*, dit-il, *étant avantageuses à l'une des Parties, il n'est pas juste qu'il en revienne du préjudice à l'autre, qui les a accordées.* Mais personne ne prétendant pour l'ordinaire renoncer lui-même au droit de se défendre; celui qui a consenti à une telle Trêve, ne doit s'en prendre qu'à lui-même de l'imprudence qu'il a euë d'accorder une chose qui donne lieu à son Ennemi de prendre de nouvelles forces (2).

Quels actes militaires sont permis, ou non, pendant la Trêve?

(a) *Ubi suprà*, §. 10.

§. X. Ceux qui, par quelque accident imprévû, se trouvent malheureusement sur les terres de l'Ennemi, après que le terme de la Trêve est expiré, peuvent, comme Grotius (a) le fait voir, être retenus (1) Prisonniers, tout de même que si étant venus en tems de Paix, ils y avoient été surpris par une Guerre subitement allumée.

De ceux qui se trouvent, malgré eux, sur les terres de l'Ennemi, après le terme de la Trêve expiré.

(a) *Ubi suprà*, §. 9.

§. XI. * Si (a) la Trêve vient à être rompue d'un côté, il est libre à l'autre Partie, qui est lézée par cette infraction, de reprendre les armes sans autre formalité; à moins qu'elle ne trouve bon de se tenir en repos jusqu'au terme marqué. Mais si l'on est convenu d'une espece d'amende paiable par le prémier qui romproit la Trêve & que le contrevenant y ait satisfait; l'autre, en ce cas-là, n'a pas droit de recommencer, avant le terme, les actes d'hostilité. Car la raison pourquoi on paie l'amende, c'est uniquement afin que l'accord subsiste d'ailleurs en son entier. Au contraire si celui, qui est lézé, reprend lui-même les armes, il est censé par cela seul tenir quitte l'autre de l'amende, dont ils étoient convenus. Mais il est contre le but du Traité, de rentrer d'abord en

* De l'infraction de la Trêve.

(a) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 11, 12.

car j'ai retranché le 9. & le 13. parce qu'ils ne contiennent que de purs renvois à Grotius, lesquels j'ai placez plus commodement dans les Notes.

(2) *Agésilas* accusa autrefois de parjure *Tissapherne*, Commandant de l'armée des *Perses*, lequel, pendant une Trêve, dont ils étoient convenus ensemble pour parler de Paix, assembla de nouvelles troupes. Voiez Corn. Nepos, *in Agesil.* Cap. II. & Xenophon, *Orat. de laudib. Agesil.* Cap. I. §. 10, 11. *Edit. Oxon.* Mais (disoit nôtre Auteur) si *Tissapherne* tâcha effectivement de porter son Maître à un accommodement avec les *Lacédémoniens*; cette précaution qu'il prit, en cas que ses propositions n'eussent aucun succès, ne suffit pas pour lui donner à juste titre le nom de Parjure. Voiez Montagne, *Essais*, Liv. I. Chap. VI. Pour ce qui est de la question en elle-même, l'opinion de nôtre Auteur n'est pas la mieux fondée, comme je l'ai fait voir sur le paragraphe même de Grotius, qu'il réfute. *Note* 1. Voiez aussi Mr. Gundling, Cap. XXXVI. §. 135. de son *Jus Nat. & Gent.* qui est une 2. Edition, imprimée en 1728.

§. X. (1) Mr. Buddeus, dans ses *Elémens de Philosophie Pratique*, Part. II. Cap. V. Sect. VII. §. 16. croit, qu'il est de l'Humanité de laisser aller ces gens-là à qui il n'a pas tenu qu'ils ne sortissent du Pais; personne n'étant responsable d'un cas fortuit. J'ajoûte, qu'il y a bien de la différence entre ceux qui se trouvent sur les terres d'un autre Etat, lors qu'il vient tout d'un coup à déclarer la Guerre à leur Souverain; & ceux qui, après la Trêve, restent dans le Pais de l'Ennemi par un accident imprévû. Il n'y a point eu de Convention entre les prémiers, & le Souverain, sur les terres duquel ils sont; au lieu que les autres ne font que demander ce qui est une suite manifeste de l'exécution du Traité de Trêve. Car, puis qu'en vertu de cet engagement on étoit tenu de les laisser aller & venir en toute liberté, pendant tout le tems de la Trêve; on doit aussi, à mon avis, leur accorder la même permission après la Trêve même, s'il paroit manifestement qu'une force majeure, ou un cas imprévû, les a empêchez d'en profiter durant espace réglé: autrement, comme ces sortes d'accidens peuvent arriver tous les jours, on ne s'empresseroit guéres de stipuler une telle permission, qui n'empêcheroit pas qu'on ne fût toûjours dans la crainte d'être surpris, & qui feroit comme un piége pour faire tomber bien des gens entre les mains de l'Ennemi.

en action contre l'infracteur de la Trêve, avant que d'être assûré qu'il ne veut pas paier l'amende stipulée: car en insérant une telle clause on ne prétend pas pour l'ordinaire donner le choix à celui envers lequel on manquera de parole, ou de recevoir l'amende, ou de recommencer les actes d'hostilité (1).

Du Rachat des Prisonniers de Guerre.

(a) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 23, *& seqq.*

§. XII. Le (a) rachat des Prisonniers de Guerre est, avec raison, une cause extrémement favorable parmi les *Chrêtiens*, sur tout lors qu'il s'agit de Captifs qui sont tombez entre les mains des Barbares & des Infidéles; jusques-là que, pour avoir dequoi paier leur rançon (1), on tire quelquefois des Eglises les Vases sacrez. Les anciens (2) *Romains*, au contraire, sembloient ne compter plus les Prisonniers parmi les Citoiens, & ils les laissoient aux Ennemis, comme des Membres retranchez de la République.

Des Conventions que les Généraux d'armée font avec l'Ennemi.

(a) Liv. III. Chap. XXII.

§. XIII. A l'égard des (1) Conventions que les Généraux d'armée, & autres Officiers de Guerre, font avec l'Ennemi, il faut ajoûter à ce que dit (a) Grotius, qu'il ne peuvent, de leur pure autorité, consentir qu'à une Trêve de courte durée; car c'est au Souverain à accorder celle qui fait disparoitre entiérement tout l'appareil de la Guerre.

De celles que font les simples Particuliers.

(a) *Procop.* Hist. Goth. Lib. II. Cap. I. Voiez une coûtume des anciens *Anglois & Ecossois*, rapportée par *Buchanan*, Lib. IX. pag. 320. *Ed. Holl.*

§. XIV. Les Particuliers traitent aussi quelquefois avec l'Ennemi; & l'on trouvera dans (1) Grotius, jusques où ces Conventions sont valides. L'Histoire nous a conservé un exemple remarquable de deux Soldats, l'un *Goth*, & l'autre *Romain* (a), qui étant tombez dans une même fosse, se promirent la vie l'un à l'autre: accord qui fut approuvé par les *Goths*.

CHAPITRE VIII.

Des Conventions *qui tendent à* rétablir la Paix.

Si l'on peut se dispenser de tenir un Traité de Paix auquel on n'avoit consenti que par l'effet d'une crainte injuste?

(a) Liv. III. Chap. XX.

§. I. Grotius (a) a traité avec tant d'étendue des Conventions qui terminent la guerre, que nous ne pouvons que glaner après une si riche

§. XI. (1) Mais on consent seulement, que la Partie lézée reprenne les armes avant le terme de la Trêve, au défaut du paiement de l'amende. Ajoûtez encore ici ce que j'ai dit sur le §. 12. de l'endroit de Grotius cité, *Note* 1.

§. XII. (1) *Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem præfatarum rerum divinarum, & hypothecam, & pignorationes fieri concedimus: quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscumque vasis, vel vestimentis præferri.* Cod. Lib. I. Tit. II, *De sacrosanctis Ecclesiis*, &c. Leg. XXI. Voiez aussi le Droit Canon, Caus. XII. Quæst II. Can. XIII. XIV. XV. & le troisiéme Plaidoier de Mr. Patru. Une des principales questions que l'on fait au sujet des Prisonniers de Guerre, c'est de savoir, si l'argent ou les autres choses qu'un Prisonnier de Guerre a tenues cachées, lui appartiennent, en sorte qu'il puisse s'en servir pour le paiement de sa rançon? Grotius, (*ubi suprà*, §. 28) soutient qu'oui. Car, dit-il, l'Ennemi ne pouvoit pas avoir pris possession de ce dont il n'avoit aucune connoissance; & le Prisonnier n'étoit tenu en aucune maniére de le lui découvrir. C'est ainsi que décida *George Castriot*, ou *Scanderbeg*, à l'égard d'un jeune homme, qui étant convenu de donner deux cens Ecus pour sa rançon, les tira aussi-tôt de son habit; comme le rapporte Marin Barlet, dans la Vie de ce fameux Prince, *Lib.* VII. Nôtre Auteur citoit cet exemple, en forme de supplément à ce que dit Grotius. J'ai traité la question, en ce même endroit, plus distinctement, *Note* 2. Voiez au reste, sur tout ceci, la Dissertation de Boecler, intitulée: *Miles Captivus*, dans le I. Vol. de ses Dissertations mêlées, publié en 1700.

(2) Voiez Horat. Lib. III. Od. V. *vers.* 13, *& seqq.* T. Liv. Lib. XXII. Cap. LIX. LXI. Silius Italic. Lib. X. vers. 654, 655. Eutrop. Lib. III. Cap. VI. num. 2. *Edit. Cellar.* Quintil. Declam. CCCXXXIX. Platon ne vouloit pas non plus qu'on reçût les Prisonniers, quand même l'Ennemi offriroit de les renvoier sans rançon. *De Republ.* Lib. V. pag 468. A. Tom. II. *Ed. H. Steph.* (p. 662. B. *Ed. Wechel. Ficin.*) Toutes citations de l'Auteur.

§. XIII. (1) Le Souverain est obligé de tenir les Conventions faites par ses Généraux, Commandans, & autres Officiers de Guerre, lors qu'elles ne renferment rien au delà du pouvoir que leur donne leur Emploi, ou de l'étendue des Commissions particuliéres dont ils sont chargez, soit qu'elles s'exercent à la vûe

riche moisson. La prémiére question qui se présente ici, c'est si ces sortes de Conventions peuvent être annullées par l'exception d'une crainte injuste, qui les a arrachées? GROTIUS (b) dit, que, quoiqu'on doive en conscience restituer tout ce que l'on a pris dans une Guerre injuste, le Droit des Gens rend valides ces sortes des Conventions à l'égard des Guerres Publiques & déclarées dans les formes: autrement, dit-il, il n'y auroit pas moyen de mettre ni bornes ni fin aux Guerres injustes, qui sont si fréquentes, & qu'il importe fort au Genre Humain de terminer à quelque prix que ce soit. On ne sauroit douter de la nécessité indispensable de restituer un butin mal aquis: mais ce prétendu Droit des Gens, en vertu duquel GROTIUS soûtient, que l'on ne peut pas opposer au Vainqueur l'exception d'une crainte injuste, n'est pas encore bien prouvé. Et quand même il auroit quelque fondement, il semble qu'on pourroit en abandonner ici les maximes, sans que la tranquillité du Genre Humain y perdît beaucoup. Car, selon GROTIUS, c'est une suite propre de toute Guerre Solennelle, qu'elle fait aquérir la *Propriété* (1) *extérieure*, comme il parle, de tout ce que l'on a pris sur l'Ennemi, quelle que soit la *Raison justificative* qui avoit obligé à prendre les armes. Si donc, après avoir été vaincu, on déclare de nouveau la Guerre au Vainqueur, sans autre raison que cette crainte injuste qui nous avoit fait consentir à la Paix, (2) on pourra non seulement recouvrer ce que l'on a perdu, mais encore aquérir à juste titre tous les biens de l'Ennemi qui tombent entre nos mains. Ainsi celui qui a extorqué quelque chose par une crainte injuste, seroit bien sot de croire s'en mieux assûrer la possession par une autre voie, que par la Force même qui la lui a procurée. Il n'y auroit pas moins d'imprudence, si après avoir réduit son Ennemi, par une crainte injuste, à la nécessité de faire la Paix sous des conditions dures & désavantageuses, on ne l'obligeoit point à les exécuter, pendant qu'on est encore supérieur, & si se reposant sur la parole du Vaincu, on (c) le laissoit en état de nous rendre la pareille. Il est donc plus vrai de dire, à mon avis, que lors qu'après avoir offert un pourparler amiable à un Ennemi, qui nous attaque injustement, (3) & avoir ainsi

(b) Liv. II. Chap. XVII. §. 19. & Liv. III. C. XIX. §. 11.

(c) Voiez *Guicciardin.* Hist. Lib. XVI à la fin, & Lib. XVII. au commenc.

vûe de tout le monde, ou qu'elles soient seulement connues de ceux avec qui ils traitent. Que si une Convention aiant été faite sans ordre, le Souverain la ratifie ensuite, par un consentement exprès, ou tacite; il est clair qu'en ce cas-là il doit la tenir, tout de même que si elle avoit été conclue d'abord par son autorité. Lors même qu'un Officier a passé ses ordres secrets, le Souverain ne laisse pas d'être obligé par une telle Convention: autrement on pourroit éluder l'exécution de toutes sortes de Traitez. Voiez le Chapitre de GROTIUS, qui est cité à la marge.

§. XIV. (1) Ces sortes de Conventions ne doivent passer pour valides, que quand elles sont autorisées par un consentement exprès, ou tacite, de l'Etat, ou du Souverain; &, en ce cas-là, le Souverain peut contraindre ceux qui les ont faites à les tenir. Les Loix mêmes, qui défendent de telles Conventions, doivent ici, comme ailleurs, être expliquées ensorte qu'elles n'exigent rien qui soit au dessus des forces du commun des Hommes. Voiez GROTIUS, *Liv.* III. *Chap.* XXIII.

CHAP. VIII. §. I. (1) GROTIUS entend par là un droit de Propriété valable devant le Tribunal Humain, en sorte que personne ne peut légitimement user de violence pour se faire rendre ce que l'on posséde de cette maniére; & que même les autres doivent, autant qu'en eux est, nous maintenir dans nôtre possession; sans que pour cela on soit dispensé en conscience de restituer, quand on sait, ou l'on peut savoir, l'injustice de l'aquisition. Voiez *Liv.* III. *Chap.* VII. §. 6. & *Chap.* X. §. 5.

(2) La conséquence n'est pas juste. Car personne ne doute, qu'on ne doive tenir sa parole; &, dans le cas, dont il s'agit, le fait est certain, qu'on l'a donnée. Ainsi il ne peut y avoir d'incertitude dans la raison justificative tirée uniquement de la crainte injuste, qu'en supposant ce qui est en question. Et par conséquent il demeure vrai, que les Princes & les Peuples n'aiant point de Juge commun, à qui il appartienne de connoitre & de décider de la Justice de la Guerre, on ne pourroit jamais compter sur aucun Traité de Paix, si l'exception d'une crainte injuste avoit ici lieu ordinairement. Je dis *ordinairement*: car il y a des cas, où l'injustice est de la derniére évidence, comme sont quelques-uns de ceux que GROTIUS allégue, *Liv.* II. *Chap.* XXII. Voiez ce que j'ai dit sur le même Auteur, *Liv.* III. *Chap.* XIX. §. 11. *Note* 1.

(3) Dans le cas, que nôtre Auteur pose ici, il y a une raison manifeste, qui ne laisse aucun lieu de douter de l'injustice de l'Aggresseur. Dès-là qu'on lui a offert d'entrer dans la discussion du droit, qu'il peut avoir de prendre les armes contre nous, on a témoigné être tout prêt de le satisfaire, quand il nous auroit convaincus de la justice de ses prétensions & de ses demandes. Ainsi en refusant une telle proposition, il se condamne lui-même. Il donne tout lieu de croire, qu'il se défie de sa cause: & c'est alors tout comme s'il faisoit la Guerre sans sujet. Aussi la chose n'arrive-t-elle pas fort souvent, parmi des Peuples civili-

ainsi témoigné qu'on vouloit éviter d'entrer en Guerre avec lui, on est réduit, par la supériorité de ses armes, à faire une Paix désavantageuse; rien n'empêche qu'on ne se dispense, si on le peut sûrement, d'exécuter les articles d'un tel Traité, & qu'on n'oppose aux demandes du Vainqueur l'exception de la crainte injuste par laquelle il nous a contraints d'en passer par où il a voulu; ou que du moins, avec le tems, on ne tire satisfaction de cette injure, à la prémière occasion favorable qui s'en présentera. Sur ce principe, Polybe soûtient, que les *Carthaginois* étoient bien fondez dans la seconde *Guerre Punique*, parce qu'ils ne faisoient par là que tirer raison de ce qu'autrefois, pendant quelques troubles domestiques, les *Romains* leur avoient enlevé la *Sardaigne*, & extorqué de grosses sommes d'argent: *ils profitérent de l'occasion*, dit (4) cet Historien, *pour se venger de ceux qui s'étoient servis eux-mêmes les prémiers de l'occasion pour les dépouiller de leur bien.* Autre chose est, lors qu'en prenant les armes l'un contre l'autre, on a fait ensemble une espéce de Convention tacite, qui tient du Contract des Jeux de Hazard; ce qui arrive, (5) lors que, dans une affaire litigieuse, on en vient d'abord à la Guerre, sans vouloir de part ni d'autre tenter aucune voie de terminer le différent à l'amiable, ou que l'on remet à la décision des armes la satisfaction des injures & le succès des prétensions, dont on pouvoit avoir raison par les voies de la Justice, ou par un paisible accommodement. Car, en ce cas-là, il est clair qu'on prend pour Arbitre le sort des Armes, & que chacun des Combattans semble dire en lui-même au moment qu'il entre en Guerre: *Je veux me faire raison à la pointe de l'épée, ou risquer plûtôt de perdre au delà de ce que je prétens.* Quand on a du malheur dans une Guerre où l'on s'étoit engagé sur ce pié-là, on ne peut pas plus se plaindre que le Vainqueur nous fasse du tort en nous imposant des conditions désavantageuses, qu'un homme qui est blessé dans un Duel où il étoit allé de son pur mouvement. Et il faut alors dire, comme *Sosie* à *Mercure* dans l'*Amphitryon* de Plaute: (6) *Tout ce que tu voudras, tu peux me battre, s'il te plaît, tu es le plus fort.*

Si un Traité de Paix fait avec des Sujets rebelles, est valide? (a) Voiez *Grotius*, Liv. III. C. XIX. §. 6, *& suiv.* où il soûtient au long l'affirmative.

§. II. Une autre question fort célébre que l'on agite ici, c'est si un Souverain ou un Etat doit tenir les Traitez de Paix & d'accommodement, qu'il a faits avec des Sujets rebelles (a)? Pour expliquer là-dessus ma pensée en deux mots, je dis, que, lors qu'un Souverain a réduit & dompté par les armes ses Sujets rebelles, c'est à lui à voir comment il les traitera. Mais s'il est entré avec eux dans quelque accommodement, il est censé par cela seul leur avoir pardonné tout le passé; de sorte qu'il ne sauroit légitimement se dispenser de tenir sa parole, sous prétexte que c'est à des Sujets rebelles qu'il l'a donnée. En vertu du Traité d'accommodement, les Rebelles redeviennent Membres

civilisez. Ceux qui entreprennent les Guerres les plus injustes, sont quelquefois ceux qui sont les plus faciles à accorder préalablement des conférences, parce qu'ils ont pris leurs mesures pour colorer leurs prétendus griefs par toutes les subtilitez de la chicane, où ils sont sûrs de trouver toûjours mille faux-fuians. On peut même dire, que de là naissent les plus grandes difficultez, qui rendent douteuse l'injustice, laquelle sans cela seroit de la derniére évidence pour tout le monde. Car le plus grand nombre de gens n'étant pas assez éclairez, ou assez attentifs, pour démêler le Vrai d'avec le Faux, il s'en trouve toûjours beaucoup, qui se laissent éblouir à des raisons revêtues de quelque chose de spécieux, quoi que frivole, soit pour le droit, ou pour le fait, sur quoi l'on fonde des prétensions injustes.

(4) Καιρῷ γὰρ πεισθέντες, ἠμύνοντο τοὺς σὺν καιρῷ βλάψαντας. Lib. III. Cap. XXX. *in fin.* Mais Polybe lui-même rapporte les raisons justificatives des *Romains*, savoir la ruine de *Sagonte*, & l'infraction du Traité fait avec le Consul *Lutatius* &c. Voiez Mr. Gundling, *De Efficientiâ Metûs* &c. Cap. II. §. 24. Cet habile Jurisconsulte semble pourtant pousser trop loin la difficulté de reconnoitre l'injustice de la Guerre, entre ceux qui vivent dans l'indépendance de l'Etat de Nature. Il s'inscrit en faux trop positivement contre les exemples, que Grotius allégue, *Liv.* II. *Chap.* XXII. §. 3. des Guerriers, qui n'ont & ne témoignent avoir d'autre régle de justice, que la Force & l'Intérêt. Je voudrois bien qu'on m'alléguât quelque prétexte tant soit peu plausible, sous lequel *Alexandre le Grand* ait été courir le monde, & faire la Guerre à des Peuples, qui n'avoient jamais entendu parler de lui.

(5) Les raisons, que nous avons alleguées, font voir, que, pour l'ordinaire, l'affaire doit être regardée com-

bres de l'Etat, & promettent de nouveau à leur Souverain une fidéle obéïssance, à condition qu'il observera de son côté exactement ce à quoi il s'est engagé envers eux: de sorte que ce Traité a force de Chartre ou de Loi Fondamentale de l'Etat, sur tout dans les Monarchies. Cependant ceux qui se rebellent pour obtenir de leur Prince par force ce qu'ils souhaittent, doivent bien penser à ce que remarque un Historien Moderne, que, *du* (b) *moment que les Sujets ont violé les engagemens où ils etoient envers leur Souverain, ils n'ont plus de protection ni de ressources à espérer.*

(b) *Gramond* Hist. Gall. Lib. II. pag. 130. *Ed. Elzevir.*

Jusques où un Prince peut, dans un Traité de Paix, céder les biens des Particuliers de ses Etats?

§. III. DANS les Traitez de Paix on céde quelquefois à l'autre Partie certaines choses qui sont à des Particuliers; & la nature du *Domaine éminent* de l'Etat suffit pour faire voir jusques où le Souverain peut disposer à cet égard des biens de ses Sujets (a). En vertu de ce *Domaine éminent*, le Souverain a droit, dans une nécessité pressante de l'Etat, ou même pour lui procurer quelque grand avantage, d'aliéner les biens des Particuliers, à quelque titre qu'ils les aient aquis; en sorte néanmoins que l'Etat doit les en (1) dédommager des deniers publics, ou sur le champ, ou du moins aussi-tôt qu'il en aura le moien; déduction préalablement faite de leur quote part. Dans une Monarchie, c'est au Roi à décider, s'il faut ainsi sacrifier les biens d'un Particulier; & alors il peut faire contribuer tout le Corps des Citoiens à la réparation de ce Dommage, dont chacun est obligé de porter sa part. Mais les Etrangers, à qui l'on céde ces biens, n'ont que faire de s'informer, s'il étoit ou non, de l'intérêt public, qu'on les leur cédât: cela seul qu'ils les tiennent du Roi, les en rend légitimes Propriétaires. Car, outre qu'on présume ordinairement que tout ce que le Roi fait est bien fait; il n'y auroit pas moien de conclure aucun Traité valide avec les Etrangers, si les actes du Chef de l'Etat n'étoient constamment réputez la volonté de tout le Corps. Au reste, les Loix de la Société (b) demandent aussi que les autres Citoiens dédommagent chaque Particulier non seulement de la perte de ces biens que l'on céde à l'Ennemi, mais encore de tous les autres maux que l'Ennemi lui a causez; sur tout s'il n'a rien contribué à la Guerre par sa propre faute. Cependant l'expérience ne fait que trop voir, que les pauvres Sujets sont presque par tout obligez de souffrir patiemment ces pertes, & de les regarder comme de simples malheurs, dont personne n'est responsable envers eux.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. III. Chap. XX. §. 7, 8, 9, 10.

(b) Voiez *Digest.* Lib. XVII. Tit. II. *Pro socio*, Leg. LII. § 4 & tout le Titre *Ad Leg. Rhod. de jactu*. Lib. XIV. Tit. II.

Le terme marqué pour l'exécution des articles du Traité de Paix, doit être entendu à la derniére rigueur.

§. IV. SI, dans un Traité de Paix, on fixe un certain terme pour l'accomplissement des conditions dont on est convenu, (a) ce terme doit être entendu à la derniére rigueur; en sorte qu'après qu'il est expiré, le moindre retardement n'est pas excusable, à moins qu'on n'ait été empêché d'effectuer plûtôt ses engagemens, par une force majeure, ou qu'il paroisse manifestement que ce délai ne vient d'aucune mauvaise intention. La raison en est, qu'il peut arriver tous les jours de grandes révolutions, même

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 25.

comme litigieuse, & qu'ainsi l'idée d'une transaction par laquelle on remet la décision du différent à un événement incertain, peut être appliquée ici ordinairement, comme une suite non de l'intention actuelle des Parties, mais de celle qu'elles doivent avoir: Et elles doivent l'avoir, parce qu'autrement on ne feroit jamais sûr que la Guerre fût finie, ou qu'elle ne se rallumât à la prémiére occasion. Il est vrai, que celui qui a au fond le meilleur droit, n'est pas toûjours le Vainqueur; DIEU ne jugeant pas à propos, dans le cours ordinaire de sa Providence, de favoriser toûjours le succès des Armes justes. Mais, outre que nous laissons ici en son entier l'obligation où est en conscience celui qui a tort, de ne pas profiter de ses avantages; il y a beaucoup moins d'inconvénient à faire dependre cette Obligation, par rapport à l'effet extérieur, de la pure volonté du Vainqueur injuste, que si sous prétexte de la justice, que chacun peut croire mal-à-propos être de son côté, on rendoit tous les Traitez de Paix inutiles. Or en tout ce qui regarde les Regles du Droit Naturel commun à tous les Hommes, il faut, aussi bien qu'en matiére de Loix Civiles, prendre le parti qui est sujet à moins d'inconvéniens.

(6) *Ut lubet, quod tibi lubet fac, quoniam pugnis plus vales.*

PLAUT. *Amphitr.* Act. I. Scen. I. vers. 240. L'Auteur citoit ici DIGEST. Lib. IX. Tit. II. *Ad Leg. Aquil.* Leg. VII. §. 4. & Lib. XLVII. Tit. X. *De injur.* &c. Leg. III. §. 3. Voiez ce que l'on a dit ci-dessus, Liv. V. Chap. IX. §. 3.

§. III. (1) Voiez ce que j'ai dit sur GROTIUS, dans l'endroit cité en marge §. 7. *Note* 1, 2.

même en un petit espace de tems. Si donc on accordoit quelque délai à celui qui doit exécuter les conditions de la Paix, il pourroit aisément trouver l'occasion de se dispenser de tenir ses engagemens. Ajoûtez à cela, qu'une Armée coûte beaucoup à entretenir, & qu'il n'est pas sûr de la congédier, avant que de voir l'exécution des Articles de la Paix.

Des Combats, qui décident des conditions de la Paix.

§. V. QUELQUEFOIS (a) on remet (1) la décision des Articles de la Paix au succès d'un Combat entre deux, ou trois, ou un plus grand nombre de personnes, choisies en égal nombre de part & d'autre, ou même entre deux Armées entiéres. C'est une question importante & difficile, de savoir, si l'on fait bien d'exposer les intérêts de tout un Etat au hazard de ces sortes de Combats? Il semble, d'un côté, que, par ce moien, on épargne le sang humain, & qu'on abrége les malheurs de la Guerre. De l'autre, on peut dire avec quelque apparence de raison, qu'il vaut mieux soûtenir une Guerre même sanglante, que de risquer d'un seul coup la liberté & le salut de l'Etat, par un Combat décisif; d'autant plus que, les armes étant journaliéres, on peut après avoir perdu une ou deux Batailles, se relever par une troisiéme. Cependant, (2) si l'on n'a d'ailleurs aucune espérance d'un bon succès, encore même qu'on mît en campagne toutes les forces de l'Etat; rien n'empêche, à mon avis, qu'on n'embrasse ce parti, comme le moindre de deux maux auxquels on est inévitablement exposé. Mais, lors que les Princes se font la (b) Guerre pour leurs intérêts particuliers, & non pas pour ceux de l'Etat; (3) chacun des deux Etats peut aisément consentir, qu'ils vuident leurs démélez par un Combat singulier; quoi que les Princes eux-mêmes ne doivent pas en venir à cette extrémité pour maintenir des droits obscurs & litigieux. Sur quoi il faut remarquer, que ceux qui remettent à un Combat la décision de leurs démélez, peuvent bien transiger de leurs droits, mais non pas de ceux d'autrui. Si donc un Roi, qui ne posséde pas son Roiaume comme un bien propre & patrimonial, veut exposer sa Couronne au hazard d'un tel Combat; son engagement sera nul & de nul effet, à moins qu'il ne soit accompagné du consentement du peuple, & de celui des personnes, déja au monde, qui ont droit, par les Loix, à la Succession.

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 42. & *suiv.*

(b) Voiez-en un exemple dans *Diodore de Sicile*, Lib. IV. Cap. LX.

Il arrive ici souvent quelque contestation, pour savoir, qui est le Vainqueur? Sur quoi il faut remarquer, qu'ordinairement ces sortes de Combats sont décisifs. Si donc il n'y a que deux Combattans, celui-là doit passer pour Vainqueur, qui a tué son homme, ou qui du moins l'a réduit à rendre les armes, & à se (c) reconnoître vaincu. S'il y a plusieurs Combattans de part & d'autre, (d) les prémiers qui auront tué ceux de l'autre parti, ou qui les auront mis en suite, & hors

(c) Comme fait *Turnus*, dans *Virg.* Æn. XII, 931, & *seqq.*

(d) Voiez un exemple remarquable d'un Combat entre des gens choisis par les *Lacédémoniens* & ceux d'*Argos*; où il faut sans contredit prononcer en faveur des derniers: *Herodot.* Lib. I. Cap. 82. & *Plutarch. Parall.* Voiez *J. Meurs. Misc. Lacon.* Lib. IV. Cap. 13.

§. V. (1) Voiez ls Dissertation de Mr. BUDDEUS intitulée, *Jurisprudentiæ Historicæ Specimen*, §. 21. jusqu'au 30. exclusivement: & mes Notes sur l'endroit de GROTIUS, cité en marge. Cette coûtume étoit si fort établie, parmi les Anciens, qu'on a vû quelquefois des Princes, pour n'avoir pas voulu s'y soûmettre, perdre la Couronne, & être obligé de la céder à quelque autre. C'est ainsi que la Postérité de *Thésée* déchut du Roiaume d'*Athénes*. CONON, Lib. XXXIX. apud PHOT. Cod. 186. Voiez la Dissertation *de Prætorio*, de Mr. PERIZONIUS pag. 6, 7. *Ed.* 1696.

(2) Mr. HERTIUS objecte, qu'en ce cas-là, celui qui sera si supérieur en forces, & qui par là croira tenir en main la Victoire, n'aura garde de négliger un avantage certain, pour remettre la décision au succès incertain d'un Combat de peu de personnes. Et il faut avouer, que comme la Prudence le demande, il y a aussi grande apparence, qu'on n'a guéres fait de telle Convention, que quand chacun croioit les forces de son Ennemi à peu près égales. Il n'est pourtant pas impossible, que le plus fort ne connoisse pas toute sa supériorité. Et après tout, quand ces sortes de Combats étoient devenus fréquens par la mode, on pouvoit bien ne pas y regarder de si près; sur tout quand il se présentoit des Champions, de la valeur desquels on avoit une haute idée. Pour ce qu'ajoûte Mr. HERTIUS, que, quelque foible qu'on se sente, si l'on est bien convaincu de la justice de sa cause on ne doit point desespérer, mais se confier au secours du Ciel, qui peut protéger & protége ordinairement l'Innocence déstituée de secours suffisans, aussi bien que quand elle est puissamment armée: tout cela n'empêche pas qu'on ne puisse, & qu'on ne doive profiter des voies humaines les plus sûres qu'on a en main. La confiance en la Providence Divine, ne les

hors d'état de se défendre, seront réputez Vainqueurs. Mais lors que deux Armées entiéres en viennent aux mains, ce n'est pas pour l'une ni pour l'autre une marque assûrée de victoire, que d'avoir fait quelque butin sur l'Ennemi, de lui avoir laissé enterrer ses Morts, d'avoir couché sur le champ de bataille, & présenté de nouveau le combat ; quoi que toutes ces circonstances, jointes à d'autres indices plus évidens, servent beaucoup à faire voir que les Ennemis ont pris la fuite. Et certainement, dans un doute, la présomtion est plus forte contre celui qui a abandonné le champ de bataille. Mais lors qu'il n'y a, de part ni d'autre, aucune marque assûrée de victoire, les choses demeurent au même état qu'elles étoient avant la bataille ; de sorte qu'il faut, ou en revenir à la Guerre, ou entrer dans quelque nouveau Traité.

§. VI. Pour sûreté de la Paix, on y fait non seulement intervenir d'ordinaire le Serment, mais encore on donne de part & d'autre des (1) *Otages*. Sur quoi il faut remarquer, outre ce que l'on trouve dans (a) Grotius, que, si un Otage devient Héritier & Successeur de celui, qui l'avoit donné, il n'est plus tenu alors de demeurer en Otage, quoi que le Traité subsiste encore après la mort de son Prédécesseur : (2) car ce cas étoit tacitement excepté. Mais il doit mettre quelcun à sa place, si l'autre Partie le demande.

Des Otages.

(a) Liv. III. Chap. XX. §. 52, *& suiv.*

§. VII. Quelquefois aussi d'autres Princes ou Etats, sur tout ceux qui ont été Médiateurs de la Paix, se rendent Garants de son observation de part & d'autre, par une espéce de Cautionnement, qui emporte un Traité d'Alliance, en vertu duquel ils (a) s'engagent à donner du secours au prémier qui sera insulté par l'autre, contre les articles & les conditions de la Paix. Mais ils ne sont pas tenus de prendre la défense de l'un ni de l'autre, si la Guerre vient à recommencer entr'eux pour quelque nouveau sujet.

Des *Garants* de la Paix.

(a) Voiez *Diod. Sic.* Liv. IV. Cap. LV. *in fin.*

CHAPITRE IX.

Des Alliances ; *& des* Conventions Publiques faites sans ordre du Souverain.

§. I. Parlons maintenant de ces sortes de Traitez Publics, (a) auxquels on (1) donne en particulier le nom d'Alliances. Il y en a de deux sortes,

Combien il y a de sortes d'*Alliances* ?

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XV. §. 1, *& suiv.*

les exclut nullement : elle en suppose plûtôt l'usage ; & Dieu peut aussi bien y répandre sa bénédiction.

(3) Λέγων [ὁ Ἀλβανὸς] ὅτι τοῖς μὲν ἡγεμόσι τῶν στρατοπέδων, ὅταν ἰδίαν κατασκευάζωνται δυναστείαν, καλὸς καὶ ἀναγκαῖος ἔσται ὁ περὶ τῆς ἀρχῆς πρὸς ἀλλήλους ἀγών· ταῖς δὲ πόλεσιν αὐταῖς, ἐπειδὰν περὶ τῶν πρωτείων διαφέρωνται πρὸς ἀλλήλας, οὐ μόνον σφαλερὸς, ἀλλὰ καὶ αἰσχρὸς ὁ διὰ μονομαχίας κίνδυνος, ἐάν τε τῆς κρείττονος λάχωσι τύχης, ἐάν τε τῆς χείρονος. Dion. Halicarn. *Antiq. Roman.* Lib. III. p. 149, 150. *Ed. Sylb.* Cap. XII. pag. 144. *Ed. Oxon.* Voiez ce que j'ai remarqué sur Grotius, Liv. III. Chap. XX. §. 43. *Note* 10.

§. VI. (1) Voiez ce que l'on a dit ci-dessus, Chap. II. de ce Livre, §. dern. & la Dissertation de Mr. Buddeus, intitulée, *Jurisp. Hist. Specimen.* §. 54. *& seqq.* comme aussi mes Notes sur l'endroit de Grotius.

(2) Il n'y a nulle apparence, que le Prince, qui a donné pour Otage celui qui doit être son Successeur, ait prétendu qu'au cas qu'il vint à mourir lui-même, l'Etat fût privé de son Chef : & l'Etat lui-même, au nom duquel le Prince, Héritier présomtif, a été mis en ôtage, ne peut être censé y avoir consenti.

Chap. IX. §. I. (1) Je n'ai point trouvé de terme plus propre pour exprimer le Latin, *Fœdera.* Le mot de *Traité* auroit été trop général ; car on voit bien que l'Auteur exclut ici les Conventions faites pendant la Guerre, soit pour modérer ou suspendre les actes d'hostilité, soit pour parler simplement de Paix, & les Traitez de Paix même, considérez comme tels, puis qu'il en a fait la matiére des Chapitres précedens. D'ailleurs, il dit lui-même dans le §. 3. de ce Chap. *Utraque Fœdera iniri potissimum solent* ob aliquam societatem *contrahendam* &c. Ainsi le mot d'*Alliance* peut bien convenir ici, quoi qu'on le

tes, par rapport à leur matiére : les unes, *qui regardent des choses à quoi on étoit déja tenu par le Droit Naturel :* les autres *qui ajoûtent un nouvel engagement aux Devoirs de la Loi Naturelle*, ou qui du moins en déterminent la généralité à quelque chose de précis & de particulier.

Des Alliances qui regardent des choses auxquelles on étoit déja abligé par le Droit Naturel.

(a) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 5.

§. II. Il faut mettre au prémier rang (a) les Alliances où l'on s'engage purement & simplement à se rendre les Devoirs de l'Humanité, ou à ne point se faire de mal (1) les uns aux autres. Parmi les Anciens, on regardoit ces sortes d'Alliances comme absolument nécessaires entre ceux qui n'étoient liez ensemble par aucun Traité. Car, nonobstant l'évidence de la régle du Droit Naturel, qui porte, *Que la Nature aiant mis une parenté entre tous les Hommes, personne ne doit faire du mal à autrui, sans qu'on lui en ait donné sujet par quelque offense ou par quelque injure ;* cette maxime étant effacée alors de l'esprit de la plûpart des gens, on croioit, qu'il ne falloit observer les Devoirs de l'Humanité qu'envers ses Concitoiens, & qu'on pouvoit fort bien regarder tous les Etrangers sur le pié d'Ennemis, & leur faire du mal, toutes fois & quantes qu'on y trouvoit quelque profit. Mais, parmi les Peuples civilisez, qui font profession de suivre les Loix du Droit Naturel, ces sortes d'Alliances ne sont nullement nécessaires (2). Tout ce qu'il y a, c'est que les Peuples, aussi bien que les Particuliers, peuvent honnêtement se faire les uns aux autres des protestations particuliéres d'amitié, lors qu'ils commencent à contracter ensemble quelque affaire (3), ou à entrer dans quelque liaison. Du reste, des gens (4) tant soit peu raisonnables devroient presque rougir, de faire un Traité dont les Articles se réduisent à une simple promesse de ne pas violer directement les maximes incontestables du Droit Naturel ; (b) comme si la vûe seule du Devoir, sans un engagement exprès, n'étoit pas capable de faire impression sur eux. A la vérité on colore quelquefois ces Traitez du beau nom d'Amitié. Mais les Loix de l'Amitié, proprement ainsi nommée, demandent bien plus de choses, que les Loix de l'Humanité toute seule. Car, quoi que les Devoirs de l'Amitié ne soient pas déterminez, comme les engagemens où l'on est entré par une Convention ; un Ami est tenu en général, comme chacun sait, de faire part volontiers de ses biens à son Ami, de prendre un soin particulier de sa conservation & de ses intérêts, de lui donner ses bons avis,

(b) Voiez *Digest.* Lib. II. Tit. XIV. *De Pactis*, Leg. L.

le restreigne souvent aux Traitez par lesquels plusieurs Princes ou Etats s'unissent, se confedérent, ou se liguent, pour se défendre les uns les autres, ou pour attaquer ensemble un Ennemi commun. Au reste, nôtre Auteur remarquoit ici, que Pline (*Hist. Nat.* Lib. VII. Cap. LVI. Sect. 57. *Hard.*) attribue à *Thésée* l'invention des *Alliances :* ce qui, ajoûte-t-il, ne sauroit être admis qu'au ce sens, que *Thésée* fut le prémier qui introduisit dans la *Gréce* l'usage de faire des Alliances, ou bien qui y ajoûta simplement certaines formalitez, & certaines cérémonies, pour les rendre plus solennelles.

§. II. (1) Voiez Genes. XXI. 23. Dans un Traité des *Lacédémoniens* avec le Roi de *Perse*, il y avoit cette clause : *Que tous les Païs, & toutes les Villes, dont le Roi étoit en possession, & qui avoient été possédées par ses Ancêtres, demeureroient sous sa puissance.* Ὁπόσην χώραν ϰ πόλεις βασιλεὺς ἔχει, ϰ οἱ πατέρες οἱ βασιλέως εἶχον, βασιλέως ἔστω. Thucyd. Lib. VIII. Cap. XVIII. *Ed. Oxon.* Mais on ne trouve point dans le reste du Traité, qui est fort court, les paroles suivantes, que nôtre Auteur rapportoit tout de suite en caractére Italique : *Que les* Lacédémoniens *& leurs Alliez, ne pourroient point aller dans ces endroits-là, pour faire la Guerre, ou causer du dommage de quelque autre maniére, & qu'ils n'en exigeroient non plus aucun impôt ; En un mot, que le Roi disposeroit seul de ses Etats.* Nôtre Auteur a ici joint ensemble des paroles de deux Traitez, comme s'ils n'étoient qu'un : car ces derniéres sont dans le même Livre, *Cap.* XXXVII. excepté la fin, *En un mot* &c. Et il y a aussi la même clause réciproque, en faveur des *Lacédémoniens.* Voilà (ajoûtoit nôtre Auteur) un exemple des Alliances, dont il s'agit ; à moins qu'on ne prenne cette clause pour une simple rénonciation des *Lacédémoniens* à toutes les prétensions qu'ils pouvoient avoir sur l'*Asie :* car, du reste, l'*Asie* appartenant au Roi de *Perse* indépendamment de ce Traité, il avoit, en vertu de cette Propriété toute seule, le pouvoir de disposer de ses terres comme il le jugeoit à propos, & le droit d'exiger qu'aucun autre ne les envahît. L'Auteur renvoioit encore au Traité de Paix conclu entre les *Athéniens*, & les *Perses*, rapporté par Diodore de Sicile, Lib. XII. Cap. IV. & dans lequel il est dit *Qu'il sera permis à toutes les Villes Gréques d'*Asie *de jouïr de leur Liberté & de leurs Loix.*

(2) Voiez ci-dessus, Liv. II. Chap. II. §. 11.

(3) L'Auteur appliquoit ici, mais mal à propos, ces paroles de Ciceron, qui, comme toute la suite du discours la fait voir, ne regardent que les recommandations favorables, par lesquelles il est bon de s'introduire dans l'amitié de quelcun. *Sed tamen in omnibus novis conjunctionibus interest, qualis primus aditus sit, & quâ commendatione quasi amicitiæ fores aperiantur.* Epist. ad Famil. *Lib.* XIII. Ep. X.

(4) Nôtre Auteur suppose ici les mêmes sentimens &

avis, de le consoler, de le sécourir, de détourner, autant qu'il peut, les maux qui le menacent; & en tout cela il doit agir avec plus d'affection & d'empressement, qu'il ne feroit en faveur de ceux à qui il rendroit quelque service par un pur principe d'Humanité. Grotius (c) rapporte ici les Alliances, par lesquelles on stipule un droit d'Hospitalité, & un droit de Commerce dans les terres l'un de l'autre; autant que tout cela est dû à autrui (5) par le Droit Naturel.

(c) *Ubi supra*, §. 5. num. 3.

Des Alliances Egales ; & de leurs différentes sortes.

§. III. Les Alliances, par lesquelles on s'engage à quelque chose de plus que ce qui d'ailleurs étoit pleinement dû en vertu du Droit Naturel, commun à tous les Hommes (a); se divisent en *Alliances Egales*, & *Alliances Inégales*.

(a) Voiez *Grotius, ubi supra*, §. 6.

Les *Alliances Egales*, sont celles que l'on contracte avec une entiére égalité de part & d'autre (1); c'est-à-dire, dans lesquelles non seulement on promet de part & d'autre des choses égales ou purement & simplement, ou a proportion des forces de chaque Allié, mais encore on s'y engage sur le même pié, en sorte qu'aucune des Parties ne se reconnoit inférieure à l'autre en quoi que ce soit. Ces Alliances, aussi bien que les *Alliances Inégales*, se font en vûe de quelque société, qui regarde ou le *Commerce*; ou la *Guerre*, soit Offensive, soit Défensive; ou d'autres choses. A l'égard du *Commerce*, on peut contracter une Alliance Egale en diverses maniéres: par exemple, en stipulant que les Sujets de part & d'autre seront francs de tout impôt, & de tous droits d'entrée ou de sortie, lors qu'ils viendront sur les Terres ou dans les Ports de l'autre Allié; ou qu'ils ne paieront que sur le pié de ce qui est établi dans le tems du Traité; ou qu'on n'exigera jamais d'eux au delà d'une certaine taxe; ou qu'on ne leur demandera pas davantage qu'aux gens mêmes du Païs, ou aux autres Alliez &c. Dans les *Alliances Egales*, qui concernent la *Guerre*, on stipule, par exemple, que chacun fournira à l'autre une égale quantité de Troupes, de Vaisseaux, ou d'autres choses qui servent aux Expéditions militaires; & cela ou dans toutes sortes de Guerres, tant Offensives, que Défensives, ou dans les Guerres Défensives seulement. Quelquefois aussi on ne se promet du secours l'un à l'autre que dans une certaine Guerre particuliére, ou contre certains Ennemis, ou contre tous ceux qui ne sont pas Alliez de l'un ou de l'autre. Enfin, il y a d'autres choses à l'égard desquelles on

& les mêmes dispositions dans les autres Parties. Du reste, il condamne nullement ceux qui se croiant indispensablement obligez, sans aucun Traité, de ne faire aucun tort à personne, ne laissent pas de prendre leurs sûretez contre les autres, dont ils se défient avec raison, en tâchant de prévenir leurs insultes par des Traitez qui les lient plus fortement. Ainsi tombent les objections, que fait Ulric Obrecht, *Diss. de Sponsore Pacis*, C. I. §. 3.

(5) Voiez ci-dessus, Liv. III. Chap. III. §. 9. 11. 12. Grotius cite ici ces paroles d'*Arco* dans sa Harangue aux *Achéens*, comme renfermant la distinction des *Alliances* qui ne concernent que ce qui étoit deja dû par le Droit Naturel, & de celles qui ajoûtent quelque chose aux Devoirs de la Loi Naturelle: *Nemo novæ societatis aut novi fœderis, quo nos temerè illigemus, conscribendi est auctor: sed commercium tantùm juris præbendi repetendique sit, ne interdictione finium nostrorum & nos quoque regno arceamus: ne servis nostris aliquò fugere liceat. Quid hoc adversus Romana fœdera est?* (Tit. Liv. *Lib.* XLI. Cap. XXIV.) Sur quoi nôtre Auteur faisoit voir ici, par la suite du discours, que la pensée d'*Arco* est seulement, que ceux qui stipulent simplement les uns des autres quelques Devoirs d'Humanité, ne sont pas proprement *Alliez*; & que les *Achéens* pouvoient fort bien, sans préjudice de leur Alliance avec les *Romains*, rétablir par un tel Traité la liberté du Commerce avec les *Macédoniens* pour leur propre avantage, & sur tout afin que leurs Esclaves fugitifs ne trouvassent pas une retraite sûre en *Macedoine*. Mais cela suppose toûjours la distinction, dont il s'agit: autrement il n'auroit pas été nécessaire de mettre en question, Si, selon l'usage reçû, ce Traité pouvoit être regardé comme une nouvelle Alliance, dont les Romains eussent lieu de prendre ombrage, & qui eût quelque chose de contraire à celle où ils étoient entrez avec l'*Achaïe*.

§. III. (1) Isocrate les appelle Συνθήκας; & les autres Προστάγματα, c'est-à-dire, *Loix*, *Commandemens*. *Τίς γὰρ οὐκ οἶδεν, ὅτι Συνθῆκαι μέν εἰσιν, αἵτινες ἂν ἴσως καὶ κοινῶς ἀμφοτέροις ἔχωσι· Προστάγματα δὲ, τὰ τοὺς ἑτέρους ἐλαττοῦντα παρὰ τὸ δίκαιον*; „ Qui ne sait que les Alliances sont des Traitez où „ l'on stipule de part & d'autre des conditions égales? „ Au lieu que ceux qui renferment des conditions „ désavantageuses & iniques au préjudice de l'une des „ Parties, ne sont autre chose que des Loix qu'on „ lui impose. *Panegyr.* pag. 78. A. *Ed. H. Steph.* Nôtre Auteur retranchoit ici les mots παρὰ δίκαιον, comme n'étant pas nécessaires. Il a voulu dire apparemment, que de ce qu'il y a de l'inégalité, & même une grande inégalité, au désavantage de l'une des Parties, il ne s'ensuit pas que les conditions soient injustes & déraisonnables en elles-mêmes.

on fait des *Alliances Egales*, par exemple, lors que l'on s'engage à ne point avoir de Place forte sur les frontiéres l'un de l'autre ; à ne point accorder de protection, ni donner retraite, aux Sujets l'un de l'autre, ou même à faire prendre & renvoier à l'autre Puissance, ceux qui viendront se réfugier dans nôtre Païs ; à ne point donner Passage aux Ennemis l'un de l'autre &c.

Des Alliances Inégales.

(a) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 7.

§. IV. Les *Alliances Inégales*, (a) sont celles, au contraire, dans lesquelles ce que l'on promet de part & d'autre n'est pas égal, ou bien qui rendent l'un des Alliez inférieur à l'autre.

L'inégalité des choses stipulées de part & d'autre, est tantôt du côté de la Puissance la plus considérable, & tantôt du côté de l'Allié inférieur en dignité. Le prémier cas arrive, lors que le plus puissant Allié promet du secours à l'autre, sans en stipuler aucun de lui ; ou lors qu'il lui promet un plus grand secours, que celui qu'il exige à son tour. L'autre cas a lieu, lors que l'Allié inférieur s'engage à faire en faveur de la Puissance Supérieure en dignité, plus que celle-ci ne lui promet de son côté. Ces dernières sortes d'Alliances donnent quelquefois atteinte à la Souveraineté de l'Allié inférieur ; comme cela paroît dans le Traité des (b) *Romains* avec les *Carthaginois*, après la seconde *Guerre Punique* : car il étoit porté, *que les Carthaginois ne pourroient faire la Guerre à personne, ni au dedans ni hors de l'Afrique, sans le consentement du Peuple Romain.* Mais la Souveraineté de l'Allié inférieur demeure en son entier, lors que la condition onéreuse qu'on lui impose n'est pas permanente ; c'est-à-dire, qu'il peut y satisfaire une fois pour toutes ; comme, si, dans un Traité de Paix, l'une des Parties s'engage à paier l'Armée de l'autre, à lui rembourser les frais de la Guerre, à lui donner une certaine (c) somme d'argent en forme d'amende ; ou si l'un est tenu de raser les Fortifications de quelqune de ses Places, ou une Citadelle, ou d'abandonner certains endroits, ou de donner des Otages, des Vaisseaux, des (d) Armes &c. Il y a même des conditions onéreuses, qui, quoi que perpétuelles, n'emportent aucune diminution de la Souveraineté, comme, par exemple, quand le Traité porte, que l'un des Alliez tiendra pour

(b) Voiez *Tite Live*, Lib. XXX. Cap. XXXVII. *num.* 4. Voiez aussi ce qu'*Appien d'Alexandrie* dit de la *Grande Arménie*, dans sa Préface, p. 2. A. *Ed. H. Steph.* & la Traité de *Pierre* Ambassadeur de l'Empereur *Justinien*, avec *Theodat*, Roi des *Goths*, en *Italie*, dans *Procop.* Hist. Goth. Lib. I. Cap. 6.

(c) Voiez le Traité de Tréve fait entre *Justinien* & *Chosroès* Roi des *Perses*, dans *Procop.* Hist. Goth. Lib. IV. Cap. 15.

(d) C'est ainsi que *Porsenna*, Roi d'*Etrurie*, stipula des *Romains*, qu'ils ne se servissent de Fer que pour la charrue. *Plin. Hist. Nat.* Lib. XXXIV. Cap. XIV. Voiez *I. Sam.* XIII, 19, 20.

§. IV. (1) C'est la décision du droit Romain. *Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus, sive is fœderatus est : item sive aequo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret : hoc enim adjicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse ; non ut intelligatur, alterum non esse liberum : quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neque auctoritate, neque dignitate, neque jure omni nobis pares sunt, sic eos, qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est.* DIGEST. Lib. XLIX. Tit. XV. *De Captivis, & de Postliminio* &c. Leg. VII. §. 1. Mais le paragraphe suivant, qui est du même Jurisconsulte, nommé *Proculus*, semble contredire les paroles qui viennent d'être citées ; puis qu'il porte, que les Citoiens des Etats Alliez sont appellez en Justice devant les Tribunaux Romains, qui leur font leur procès, & les punissent, comme ils le jugent à propos. *At fiunt apud nos rei ex civitatibus fœderatis, & in eos damnatos animadvertimus.* Or n'est-ce pas là une preuve manifeste de sujettion & de dépendance ? Voiez en des exemples dans TIT. LIV. Lib. XXIII. Cap. VII, *& seqq.* Lib. XXXIII. Cap. XLVII. & Lib. XXXVIII. Cap. XXXI. PAUSAN. *in Achaic.* au sujet de la trahison de *Callicrate*, pag. 215, 216. *Ed. Wech.* (Cap. XV, XVI. *Ed. Lips.*) & POLYB. *Excerpt. Legat.* CV. GROTIUS, (Liv. I. Chap. III. §. 21. num. 5. *& suiv.*) après avoir distingué quatre sortes de cas différens, qui peuvent survenir ici, ne répond rien après tout à la difficulté. (Voiez aussi ANTON. MATTH. *de Crimin.* in *Tit. Ad Leg. Jul. Majestat.* Cap. I. §. 5, 6.) Le plus court est de dire, que le §. 1. de cette Loi doit être entendu du tems que le Peuple Romain avoit encore quelque égard pour ses Alliez, & traitoit autrement ceux qui avoient recherché son amitié, que ceux qu'il s'étoit aquis par ses Conquêtes. (Voiez CICER. *de Offic.* Lib. II. Cap. VIII. & T. LIV. Lib. XXVI. Cap. XLIX.) Mais dans la suite le bonheur de ce Peuple l'aiant enorgueilli, il fit également éprouver aux uns & aux autres la pesanteur de son joug. Voiez TIT. LIV. Lib. XLII. Cap. I. & ce qu'APPIEN dit de *Sylla*, Lib. I. *De Bell. Civ.* pag. 414. *Ed. Steph.* (689. *Ed. Amst.*) C'est de ces derniers tems qu'il faut entendre le second paragraphe de la Loi dont il s'agit ; & l'on voit assez qu'il devoit y avoir dans l'Original bien des choses entre ces paroles & les précédentes. Voilà en abrégé, & avec quelque ordre, ce que nôtre Auteur disoit, avec assez de confusion, sur cette Loi, & dans cet endroit, & ci-dessus, Liv. VII. Chap. V. §. 18. à la fin ; car je n'ai pas jugé à propos de dire deux fois la même chose. Consultez ici ce que j'ai remarqué, après Mr. le Baron de SPANHEIM, sur GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. § 21. *Not.* 25.

(2) Voiez BODIN. *de Republ.* Lib. V. Cap. VI. & GROTIUS, *Liv.* I. *Chap.* III. §. 21. *num.* 11. ISOCRATE dit, qu'il n'y a pas bien loin de là à l'esclavage ; & que ceux qui ont un peu à cœur la liberté, doivent éviter ces sortes d'Alliances. Καί τοι [illegible]-

pour Amis tous les Amis de l'autre, & pour Ennemis, tous ses Ennemis, mais non pas celui-ci à son tour ceux du prémier: que l'un n'aura point de Place forte en certains endroits, ou n'y lévera aucunes Troupes, ou n'y ménera (e) point d'Armée, ou n'y bâtira point de Ville, ou ne fera pas voile dans certaines Mers, ou seulement avec un certain nombre de Vaisseaux &c. Je n'excepte pas la clause, par laquelle (1) l'un des Alliez (f) est tenu de reconnoitre la prééminence de l'autre, & de lui témoigner quelque déference ou quelque respect dans toutes les occasions. On a néanmoins remarqué avec raison, que, si celui qui est au dessus de l'autre en dignité, le surpasse aussi beaucoup en forces & en puissance, il ne manque guéres d'usurper peu à peu une Autorité ou une Domination, proprement (2) ainsi nommée; sur tout si l'Alliance est perpétuelle, & qu'elle l'autorise à mettre garnison dans les Places de l'Allié inférieur.

§. V. * On demande, lequel des Alliez doit être secouru, préférablement aux autres, lors qu'il se trouve que plusieurs sont la Guerre en même tems? Grotius (a) répond fort bien à cette (1) question: il faut ajoûter seulement, que tous les Traitez, par lesquels un Prince s'engage à assister des Etrangers, renferment cette exception tacite, *autant qu'il pourra le faire commodément*, *sans préjudice des intérêts de son propre Roiaume*, qui doivent l'emporter même sur toute considération de son intérêt particulier, & sur les liaisons les plus étroites du sang & de la parenté (b). Comme donc tout Prince est dans une Obligation indispensable de procurer l'avantage de ses Sujets, préférablement à celui de quelque autre que ce soit: (2) les Conventions, qu'il fait avec les Etrangers, ne sont plus d'aucune force, du moment qu'elles paroissent manifestement contraires à l'intérêt de ses Peuples. D'ailleurs, toute Alliance (3) se fait pour le bien commun des Alliez; de sorte que celui qui reçoit quelque Dommage de ce que les intérêts de l'autre ne lui permettent plus de continuer l'Alliance, ne doit s'en prendre qu'à lui-même, puis qu'il (4) devoit avoir examiné avec plus de soin quels étoient les intérêts de son Allié, qui, par leur changement, font expirer l'Alliance. Il est pourtant du devoir d'un bon Allié, (c) lors qu'il commence à s'appercevoir que ses affaires ne

(a) Voiez le Traité des *Romains* avec les *Latins*, dans *Denys d'Halicarn.* Lib. VIII. Cap. XV. *Ed. Oxon.*

(f) Voiez ce que dit *Isocrate* (dans son *Panégyrique*) de la maniere dont les *Athéniens*, qui tenoient le prémier rang dans la *Gréce*, en agissoient avec leurs Alliez, *pag.* 62. C. *Ed. H. Steph.*

* En quel cas on peut renoncer à une Alliance? & quel Allié doit être secouru, préférablement aux autres?

(a) Liv. II. Chap. XV. §. 13. Voiez aussi *Simler. de Rep. Helvet.* Lib. I. pag. 165. *Ed. Elzevir.* dans les Traitez des huit anciens Cantons.

(b) Voiez *Aul. Gell.* Lib. II. Cap. XXIX.

(c) Voiez *Euripid. Iphig. in Taur.* vers. 605, 606. [Passage qui néanmoins ne convient pas ici directement.]

μέτων συνθήκας φεύγειν, ὡς ἰσχὺς δυλείας ὕσαι. In *Archidam.* pag. 127. C. *Ed. H. Steph.* Toutes citations de l'Auteur.

§. V. (1) Sa décision se réduit à ceci. Lors que deux Alliez se font la Guerre injustement de part & d'autre, il ne faut secourir aucun des deux. Mais si la cause d'un Allié est légitime, on doit lui donner du secours non seulement contre les Etrangers, mais encore contre un autre Allié; à moins qu'il n'y ait dans le Traité quelque clause expresse qui ne nous permette pas de prendre la défense du prémier contre le dernier, quoi que celui-ci ait tort. Que si plusieurs de nos Alliez se liguent ensemble contre un Ennemi commun, il faut leur donner du secours à tous également, autant que cela est possible. Mais lors qu'il n'y a pas moien de les assister tous en même tems, il faut donner la préférence au plus ancien Allié. Voiez mes Notes sur cet endroit de Grotius; & la Dissert. de Mr. Buddeus, intitulée, *De comparatione obligationum quæ ex variis hominum statibus oriuntur.*

(2) François I. disoit, *que l'Obligation du Serment prêté à* Rheims, *en vertu duquel les Rois de France sont tenus de ne point aliéner le Patrimoine de la Couronne, étoit antérieure à tout autre engagement.* Guicciardin. Lib. XVII. vers le commencement: *pag.* 159. *Tom.* II. de l'Original, *Ed. Genev.* 1645. Voiez Bacon. *de Sapientia Veter.* Cap. V. Citations de l'Auteur.

(3) Aristote le reconnoit. *Δοκεῖ γὰρ αἱ συμμαχίαι ταῖς πόλεσι γινέσθαι ἕνεκα τοῦ συμφέροντος.* Ethic. Nicom. *Lib.* VIII. Cap. V. Voiez aussi *Rhetoric.* Lib. III. Cap. XIV. Nôtre Auteur cite quelques autres passages, où il s'agit plûtôt de l'abus qu'on fait de ce principe, en violant les engagemens les plus sacrez, toutes les fois qu'on y trouve son intérêt: Polyb. Lib. II. Cap. XLVII. Isocrat. Orat. ad Philip. p. 91. B. Ed. H. Steph. Valer. Flacc. Lib. IV. vers. 744. Andr. Maurocen. *Hist. Venet.* Lib. I. Polybe remarque néanmoins, (comme le disoit encore ici nôtre Auteur) que, pendant l'espace de CXL. années, les *Rhodiens* ne voulurent faire aucune Alliance avec les *Romains*, quoi qu'ils leur envoiassent souvent du secours dans plusieurs Guerres. La raison en est, selon ce grave Historien, qu'ils vouloient, en ne s'engageant avec personne, laisser à tous les Princes l'espérance d'en recevoir du secours, ou de contracter un jour quelque Alliance avec eux, de sorte que par là ils gagnoient la bienveillance de chacun. *Excerpt. Legat.* XCIII. Cap. VI. Thom. Morus allégua une autre raison, pourquoi les Peuples de son *Utopie* ne vouloient faire aucune Alliance; c'est parce qu'ils voioient, que les Princes sont peu religieux à en tenir les engagemens: *Lib.* II. *pag.* 159. *Ed. Basil.* 1555. Toute cette Note est de l'Auteur. Voiez ci-dessus, Chap. VI. de ce Livre, §. 14.

(4) *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* Digest. Lib. L. Tit. XVII. *De divers. Reg. Juris*, Leg. XIX. *princ.* Citation de l'Auteur.

ne lui permettent plus de demeurer dans l'Alliance, d'en avertir l'autre au plûtôt, afin qu'il puisse prendre là-dessus ses mesures. D'où vient que, dans les Alliances pour la Guerre, on ne manque pas de stipuler avec beaucoup de soin, qu'aucun Allié ne pourra traiter avec l'Ennemi commun, sans la participation & le consentement des autres. Clause néanmoins, qui, selon quelques-uns, renferme toûjours cette restriction tacite, que chacun pourra s'accommoder en son particulier, s'il voit que les autres rejettent des propositions raisonnables qui leur sont faites : car, en ce cas-là, ceux-ci péchent contre le but manifeste de l'Alliance, & ainsi ils dispensent l'autre désormais de l'Obligation d'agir avec eux d'un commun accord. Mais il faut bien prendre garde de ne pas étendre trop loin cette exception : autrement, sous prétexte que les autres Alliez refusent d'accepter des propositions raisonnables, il seroit aisé d'éluder les engagemens de l'Alliance, & un seul des Alliez pourroit s'ériger en Juge des autres (d).

(d) Voiez *Jo. Labard.* Hist. Gall. L. V. p. 313. Ed. Paris. 1671.

Des *Confédérations perpétuelles ; & des Alliances Réelles, ou Personnelles.* Régles pour connoître, si une Alliance faite avec une République est Réelle, ou Personnelle.

§. VI. De (1) toutes les *Alliances*, tant *Egales*, qu'*Inégales*, qui se font pour divers sujets, les plus ordinaires sont celles où l'on s'engage pour s'entresecourir dans la Guerre ou Défensive, ou Offensive, & celles qui regardent le Commerce. Mais les plus étroites, ce sont celles qui consistent dans une Confédération de plusieurs Etats unis ensemble à perpétuité, pour régler d'un commun accord les affaires qui concernent leur intérêt commun.

Il y a une autre division célébre des *Alliances*, en (a) *Personnelles*, & *Réelles*. Les prémiéres sont celles que l'on fait avec un Roi considéré personnellement, en sorte que le Traité expire avec lui. Les autres, ce sont celles où l'on ne traite pas tant avec le Roi même, ou avec les Chefs du Peuple, qu'avec tout le Corps de l'Etat, & qui par conséquent subsistent après la mort même de ceux qui le gouvernoient dans le tems que le Traité fut conclu. De savoir maintenant, à laquelle de ces deux classes il faut rapporter telle ou telle Alliance en particulier, c'est dequoi on pourra juger par les Régles suivantes.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XVI, §. 16, 17, 18.

Il est certain, que toute Alliance faite avec une République est *Réelle* de sa nature, & dure par conséquent jusqu'au terme dont on est convenu par le Traité, quoi que les Magistrats, qui avoient eû charge de le conclure, soient morts auparavant, ou que la forme du Gouvernement vienne à être changée, fut-ce de Démocratie en Monarchie : car, en ce cas-là, le Peuple ne laisse pas de demeurer le même ; & le Roi, comme on le suppose, étant établi par le consentement du Peuple qui abolit le Gouvernement Républicain, est censé accepter la Couronne avec tous les engagemens, que le Peuple, qui la lui donne, avoit contractez, comme libre & se gouvernant par lui-même. Ajoûtez à cela, que le Souverain aiant seul le pouvoir de faire des Alliances, & le Corps de l'Etat étant le sujet commun de la Souveraineté ; l'Autorité Souveraine

§. VI. (1) Cet à *linea* est tiré de l'Abrégé des *Devoirs de l'Hom. & du Citoien*, Liv. II. Chap. XVII. §. 6.

(2) Bien loin de là : dans un doute même, la présomtion est, qu'un Traité Public est réel ; comme je l'ai dit sur GROTIUS, dans l'endroit cité, §. 16. *Note* 6.

(3) C'est une Régle du Droit Romain, que nôtre Auteur citoit ici : *Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis, quàm ex mente convenientium æstimandum est : plerumque enim (ut & PEDIUS ait) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est.* DIGEST. Lib. II. Tit. XIV. *De pactis*, Leg. VII. §. 8.

(4) D'où il s'ensuit, que, comme après le changement du Gouvernement Démocratique en Monarchique, l'Alliance ne laisse pas de subsister avec le nouveau Roi : de même si le Gouvernement devient Républicain, de Monarchique qu'il étoit, le Traité fait avec le Roi, n'expire pas pour cela ; à moins qu'il ne fût manifestement personnel. Mr. HERTIUS allégue ici le jugement de *Claudius* (ou plûtôt *Clausus*) personnage considérable du païs des *Sabins*, qui soûtint seul, contre l'opinion de tous ceux de sa Nation, que les *Sabins* ne pouvoient, sans violer l'Alliance faite avec *Tarquin le Superbe*, & confirmée par serment, déclarer la Guerre aux *Romains* : Ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ κοινῷ μόνος ἀντέλεγε τοῖς ἀξιοῦσι τὰς σπονδὰς λελύσθαι [ἐπεὶ δὲ βασιλεὺς Ταρκύνιος ἐξέπεσε τῆς ἀρχῆς πρὸς ὃν ἐποιήσαντο τοὺς ὅρκους.] DION. HALICARN. *Antiq. Rom.* Lib. V. Cap. XL. pag. 295. *Ed. Oxon.* Voiez ci-dessous, Chap. XII. §. 1.

§. VII. (1) Dans l'Alliance renouvellée entre les *Romains* & les *Latins*, l'an de la Fondation de *Rome* 261. (ou 263.) il étoit porté, *Qu'elle dureroit tant que le Ciel & la Terre auroient la même situation* : Ῥωμαίοις καὶ ταῖς Λατίνων πόλεσιν ἁπάσαις εἰρήνη πρὸς ἀλλήλους ἔστω, μέ-

ne d'un Roi choisi par un Peuple Libre, doit être reputée la même, que celle qu'avoit auparavant le Peuple, lors que les affaires publiques se décidoient en dernier ressort dans l'Assemblée générale de tous les Citoiens. Il faut néanmoins excepter ici les Alliances contractées en vûe de la conservation du Gouvernement présent; comme si deux Républiques se liguent pour leur défense mutuelle contre ceux qui voudroient entreprendre de leur ravir leur liberté. Car, si l'un de ces deux Peuples consent depuis volontairement à changer la forme de l'Etat; l'Alliance finit d'elle-même, parce que la raison sur quoi elle étoit fondée, ne subsiste plus alors.

Mais, quoi que régulierement toute Alliance faite avec un Peuple Libre soit *Réelle*; on ne peut pas dire au contraire, (2) que toute Alliance contractée avec un Roi soit *Personnelle* & expire avec lui. Car un Traité n'est pas personnel, par cela seul (3) qu'il se fait au nom d'une certaine personne, mais souvent cette circonstance marque seulement que celui, dont il est fait mention, est l'instrument du Traité, ou la personne avec qui l'on traite immédiatement (4). Cependant il est certain, qu'il y a des Alliances que les Rois font personnellement, en sorte qu'ils entendent qu'elles finissent avec eux; & d'autres, dont ils ont dessein de transmettre les engagemens à leurs Successeurs. Il faut donc chercher quelques caractéres, auxquels on puisse connoitre, si une Alliance contractée par un Roi est Personnelle, ou Réelle.

On juge si les Alliances faites par un Roi sont Personnelles, ou Réelles. 1. Par la teneur même de chaque Traité.

§. VII. GROTIUS (a) trouve plus à propos de renvoier ici à la teneur même de chaque Traité, que d'établir quelques Régles générales. Selon lui donc on doit tenir pour une *Alliance Réelle*, celle dont le Traité porte expressément, (1) qu'elle sera perpétuelle; ou qu'on la fait pour le bien du Roiaume; ou qu'on traite avec le Roi, (2) *pour lui & ses Successeurs*; ou qu'elle durera pendant (3) un certain tems limité. De plus il y a d'autres clauses, & d'autres termes, qui, aussi bien que la nature même de la chose sur quoi roule le Traité, & le motif ou les vûes des Contractans, peuvent quelquefois fournir des conjectures assez fortes, pour faire juger, si l'Alliance est Personnelle, ou Réelle. Que s'il y a des conjectures également vraisemblables de part & d'autre, il faut tenir pour Réelles les Alliances qui roulent sur quelque chose de Favorable; & pour personnelles, celles, qui regardent quelque (4) chose d'Odieux, ou d'onéreux pour l'une des Parties. Les Traitez de Commerce, par exemple, ont pour objet une chose Favorable. Les Alliances pour la Guerre, ne sont pas toutes Odieuses, mais les Défensives tiennent plus du Favorable; & les Offensives approchent davantage de l'Odieux.

(a) *Ubi supra*, §. 16.

2. Par des Régles générales.

§. VIII. MAIS on peut établir ici quelques Régles plus distinctes & plus précises, pour servir à décider en général, si les Successeurs sont obligez de maintenir les Allian-ces

μέχρις ἂν οὐρανός τε καὶ γῆ τὴν αὐτὴν στάσιν ἔχωσι. DION. HALICARN. Lib. VI. Cap. XCV. *sen penult.* On ne peut exprimer la perpétuité en termes plus forts. Mais quelquefois le Traité la désigne formellement; comme il paroit par deux exemples, que rapporte DIDIER HE'RAULT, *De Auctorit. Rerum judicat.* Lib. II. Cap. XVIII. *in fin.* tous deux tirez des Annales de *Charles* VI. par JEAN. JUVENAL DES URSINS. *Il* (le Duc d'*Anjou*) *recita les Alliances faictes par feu de bonne mémoire son Pére le Roy* Charles V. *lesquelles furent jurées & promises par serment solemnellement fait par les Roys, Princes & Barons du pays; lesquelles n'étoient point seulement personnelles, mais* RE'ELLES *de pays à pays, plus pour avoir honneur, que pour avoir mestier d'eux* (c'est-à-dire, pour avoir *besoin* d'eux. Voiez BOREL, *Recherches & Antiq. Franc. & Gaul.* pag. 336.)... *Et firent* ALLIANCES PERPE'TUELLES *pour eux & leurs Successeurs, & de pays à pays, de peuple à peuple, tant* RE'ELLES, *que personnelles:* c'est-à-dire, *Charles* VI. & le Roi d'*Angleterre*.

(2) Voiez-en un exemple remarquable dans ma *Défense du Droit de la Compagnie Hollandoise des Indes Orientales*, Chap. III, *& suiv.*

(3) Quand on determine un certain tems, on sait bien que le Roi, avec qui l'on traite peut mourir avant le terme, & même au prémier jour; auquel cas l'Alliance ne serviroit presque de rien. Ainsi il s'ensuit de là manifestement, que le Roi s'est engagé non seulement pour lui, mais encore pour ses Successeurs pendant tout le tems limité; à moins qu'il n'y ait d'ailleurs des preuves évidentes que le Traité est purement personnel.

(4) Mais j'ai fait voir ci-dessus, combien cette distinction est peu sûre, *Liv.* V. *Chap.* XII. §. 12.

ces faites par leurs Prédécesseurs ?

Prémiérement il est certain, que les Successeurs doivent garder les Traitez de Paix faits par leurs Prédécesseurs. Car aussi-tôt qu'on a executé ponctuellement les conditions du Traité, la Paix efface entiérement les injures qui avoient allumé la Guerre.

2. Il n'y a point de doute non plus, qu'un Successeur ne doive garder toutes les Conventions légitimes, par lesquelles son Prédécesseur a transféré actuellement quelque droit à un tiers.

3. Il est constant encore, que si l'autre Allié aiant déja exécuté quelque chose à quoi il étoit tenu en vertu du Traité, le Roi vient à mourir, avant que d'avoir effectué à son tour ses engagemens ; son Successeur doit indispensablement y suppléer. Car ce que cet Allié a exécuté sous condition de recevoir l'équivalent, aiant tourné à l'avantage de l'Etat, ou du moins aiant été fait dans cette vûe ; il est clair, que, si l'Etat n'effectue pas ce que l'autre Partie avoit stipulé, celle-ci aquiert alors le même droit, qu'un homme qui a paié ce qu'il ne devoit pas, & qu'ainsi le Successeur du Roi défunt est tenu, ou de dédommager entiérement l'autre Partie de ce qu'elle a fait ou donné, ou de tenir lui-même ce à quoi son Prédécesseur s'étoit engagé.

4. Pour ce qui est des Traitez, dont les conditions n'ont été exécutées en aucune maniére de part ni d'autre, ou ne le sont qu'en partie, mais en sorte que ce qui a été fait de part & d'autre, est égal ; voici, à mon avis, une Régle générale pour en juger comme il faut. Si le Roi avoit contracté entant que Chef de son Peuple, & en vûe du bien de l'Etat ; (1) l'Alliance doit passer pour Réelle, & par conséquent pour obligatoire à l'égard même du Successeur, qui est devenu le Chef du Peuple avec les mêmes droits & les mêmes charges, que son Prédécesseur, dont le Traité obligeoit tout le Corps du Peuple. Mais lors que le Traité tend directement à l'avantage personnel du Roi, ou de sa Famille ; il est clair qu'aussi-tôt qu'il vient à mourir, ou que sa Famille est éteinte, l'Alliance finit d'elle-même. Il a néanmoins passé en coûtume, que les Successeurs doivent renouveller, du moins en termes généraux, des Alliances reconnues manifestement pour Réelles ; usage que l'on a établi, afin que le Successeur ne prétendit pas se dispenser de garder l'Alliance sous prétexte que l'Etat n'en a encore retiré aucun avantage : d'autant plus que le Successeur pouvant avoir d'autres idées touchant les intérets de son Roiaume, que n'en avoit son Prédécesseur, il se croiroit aisément en droit de renoncer à une Alliance qu'il trouveroit n'être plus avantageuse à l'Etat (a).

(a) Voiez *Jo. Labard.* Hist. Gall. Lib. V. p. 74, 75.

Il faut remarquer encore, que si, après avoir fait ensemble plusieurs Traitez differens, on les renouvelle en général ; cela doit être entendu principalement du dernier en datte ; les actes postérieurs dérogeant toûjours aux précédens (2).

Si les Alliances subsistent à l'égard d'un Prince qui a été chassé de son Roiaume par ses Sujets?

§. IX. On demande ici encore ; si, lors qu'un Roi, avec qui l'on avoit fait Alliance, vient à être chassé de son Roiaume par ses Sujets, on doit encore après cela lui donner du secours en vertu du Traité? Grotius (a) soûtient l'affirmative, (1) & il se fonde sur ce que le Roi Allié conserve toûjours son droit à la Couronne, quoi qu'il n'en soit plus en possession. Pour moi, j'avoue bien que, si dans le Traité il y a une clause expresse qui porte qu'on le fait pour la défense de la personne même du Roi, ou de sa Famille, on doit sans contredit lui aider à recouvrer son Roiaume. Mais lors que

(a) *Ubi supra*, §. 17.

§. VIII. (1) Voiez le Chapitre suivant, §. 8.

(2) Voiez ce que l'on a dit ci-dessus, *Liv. V. Chap.* XII. §. *6.* au commencement & *Note* 2.

§. IX. (1) Grotius dit seulement, que le Traité n'expire pas pour cela : & il a apparemment en vûë le cas, auquel le Roi dépossédé trouveroit moien de recouvrer ses Etats : car alors l'autre Allié ne pourroit pas se prévaloir de cette interruption de possession, pour regarder l'Alliance comme rompuë, quand même l'Usurpateur & les Rebelles auroient témoigné y consentir. Du reste, Grotius dit lui-même, au §. 18. (comme fait ici nôtre Auteur) que l'Allié peut aider le Roi légitime à rentrer dans ses Etats, *sans préjudice de l'Alliance contractée avec lui*, pendant qu'il étoit

que le but du Traité a été uniquement l'avantage de l'Etat, il y a grand sujet de douter, si un Roi chassé par ses Sujets peut demander du secours contr'eux, précisément en vertu de l'Alliance? Car il ne paroit pas qu'on ait pensé à un tel cas, & le secours est censé n'avoir été stipulé que contre les Ennemis Etrangers. Cela n'empêche pas néanmoins qu'on ne puisse, si on le juge à propos, secourir le Roi légitime, pour le mettre en état de chasser l'Usurpateur: de même qu'on peut assister une République Alliée contre les entreprises d'un Citoien ambitieux, qui travaille à la reduire sous sa domination, tant qu'il n'a point aquis de titre légitime à la Souveraineté. En effet, quand on traite avec des personnes envisagées sous certaines qualitez, de *Roi*, par exemple, & *de ses Successeurs*: on entend parler d'un droit proprement ainsi nommé, & non pas d'une simple usurpation, c'est-à-dire, qu'on suppose un Roi, ou des Successeurs, qui soient en possession de la Couronne à juste titre, & non pas simplement par l'effet d'une injuste violence.

Si le nom d'*Alliez* s'étend à ceux qui ne le sont pas encore?

§. X. C'EST encore une question célébre, de savoir, si dans un Traité, qui porte, que l'on n'attaquera point les Alliez l'un de l'autre (a), le mot d'*Alliez* renferme seulement ceux qui l'étoient dans le tems du Traité, (1) ou bien s'il faut l'étendre à ceux qui depuis sont entrez dans l'Alliance? Il y eut là dessus autrefois une grande (b) contestation entre les *Romains*, & les *Carthaginois*, lors qu'*Hannibal* alla assiéger la ville de *Sagonte*, que les *Romains* avoient reçûe dans leur Alliance depuis le Traité fait avec les *Carthaginois* avec une clause comme celle dont il s'agit. La décision de GROTIUS sur ce cas revient à ceci: Que, sans préjudice du Traité, les *Carthaginois* pouvoient attaquer *Sagonte*, & les *Romains* aussi pouvoient la défendre. Car rien n'empêche qu'un des Alliez ne secoure celui qui est attaqué par l'autre: d'où vient qu'ordinairement, dans les Traitez d'Alliance, on fait mention (c) expresse de ce cas-là, lors qu'on veut en disposer autrement. Il faut avouer néanmoins, que, quand un tel cas arrive (d), c'est un grand achéminement à une rupture; chacun étant aussi sensible aux coups qu'il reçoit sous le nom d'autrui, qu'à ceux qu'on lui porte directement: sur tout lors que les terres de celui qui donne du secours à ses Alliez, deviennent le théatre de la Guerre.

(a) Voiez *Grotius*, *ubi supra*, §. 13.

(b) *Polyb.* Lib. III. Cap. XXVII. *Tit. Liv.* Lib. XXI. Cap. XIX.

(c) Voiez le Traité conclu entre les *Romains*, & les *Carthaginois*, du tems de la Guerre de *Tarente*, dans *Polybe*, L. III. Cap. XXV.

(d) Voiez *Justin.* Lib. III. Cap. VII. num. 14, 15.

*Un Traité ne se renouvelle pas tacitement. Comment on peut rompre l'Alliance?

§. XI. *LORS qu'une Alliance a été faite pour un certain tems marqué dans le Traité, elle ne se renouvelle point tacitement; & cela non seulement, parce (a) qu'il n'y a pas présomtion, que, sans un nouveau sujet, on veuille continuer un engagement qui renferme quelque chose d'onéreux; mais encore parce que, sur ce pié-là, on ne pourroit jamais savoir combien doit durer une Alliance. Lors donc qu'après le terme expiré on exerce encore (1) quelques actes qui paroissent conformes aux engagemens du Traité, ils doivent passer plûtôt pour de simples marques de bienveillance, que pour un renouvellement tacite de l'Alliance; l'Amitié toute seule subsistant sans contredit entre ceux qui ne sont plus Alliez.

Enfin, c'est une suite de la nature de toutes les Conventions en général, que, (b) du moment qu'une des Parties manque aux engagemens où elle étoit en vertu de l'Alliance, l'autre est dispensée de tenir les siens. On peut néanmoins convenir, que la violation de quelcun des Articles du Traité ne rompra pas entiérement l'Alliance: bien enten-

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XV, §. 14.

(b) Voiez *Grotius*, *ubi supra*, §. 15.

étoit encore en possession: ce qui suppose manifestement que ce secours ne lui étoit pas dû directement en vertu de l'Alliance; autrement il seroit ridicule de mettre en question, si l'Alliance est violée par là.

§. X. (1) Voiez ce que j'ai dit sur cette question, dans mon GROTIUS, à l'endroit cité, *Note* 5, & 6.

§. XI. (1) A moins que ces actes par eux-mêmes ne puissent souffrir d'autre interprétation qu'un renouvellement d'Alliance; comme le remarque GROTIUS, dans l'endroit cité. Voiez ce que j'ai dit là-dessus, *Note* 2. D'où il paroitra, que Mr. HERTIUS a tort de poser en fait, qu'on ne peut guéres concevoir de cas, où cela ait lieu.

entendu que l'autre Partie ne reçoive par là aucun Dommage (2) positif ; & que d'ailleurs elle soit dispensée de l'exécution des engagemens qui répondoient de son côté, & ceux en matiére desquels on lui a manqué de parole.

A quoi est tenu un Ministre qui a conclu, sans ordre de son Souverain, un Traité qui n'est pas ensuite ratifié ?

§. XII. Les Ministres (1) font quelquefois, sans ordre de leur Souverain, (2) quelque Traité concernant les affaires publiques ; & en ce cas-là le Souverain n'est pas obligé de le tenir. Il se présente ici, entr'autres, une question difficile & importante, (a) savoir, à quoi est tenu le Ministre envers l'autre Partie, lors qu'il a conclu le Traité purement & simplement, & que le Souverain refuse ensuite de le ratifier ? Cette question fut agitée autrefois avec beaucoup de chaleur, au sujet (3) de la Paix que *Lucius Véturius*, & *Spurius Posthumius* avoient faite avec les *Samnites*, sans ordre du Peuple ni du Sénat Romain, après la malheureuse journée des *Fourches Caudines*. Sur quoi je dis, que le Sénat & le Peuple Romain n'étoient tenus, à la rigueur, ni de ratifier ce Traité, ni de remettre les choses au même état qu'elles étoient auparavant : il suffisoit qu'on livrât ces Consuls qui avoient agi de leur pure autorité. (b) Mais, à en juger par les maximes de l'Equité Naturelle, le Peuple Romain, à mon avis, devoit certainement ratifier le Traité, quoi qu'il eût été fait sans son ordre. Car ces Consuls avoient eu une présomtion raisonnable du (4) consentement du Peuple, puis qu'ils ne pouvoient pas autrement sauver tant de milliers de Citoiens, & la fleur même du Peuple ; outre que les conditions du Traité ne renfermoient d'ailleurs rien de trop dur ou d'insupportable, & que les Ennemis avoient tenu de leur côté ce à quoi ils s'étoient engagez, comme équivalent à la Paix que les Consuls avoient obtenue d'eux. La fierté du Peuple Romain ne pouvoit pas à la vérité digérer la maniére ignominieuse dont on avoit traité son Armée, en la faisant passer sous le joug ; & il faut avouer, que ce fut une grande folie au Général des *Samnites* ; d'irriter si fort cet Ennemi superbe,

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 16.

(b) Voiez *Val. Maxim.* Lib. IV. Cap. VIII. §. 1. & *J. Mariana*, *Hist. Hispan.* Lib. XXI. Cap. XII.

(2) Ou qu'on le répare, s'il s'y en trouve.

§. XII. (1) Comme nôtre Auteur n'explique nulle part expressément le *droit des* Ambassadeurs, & qu'il n'en a dit qu'un mot en passant, Liv. I. Chap. III. il n'en sera pas hors de propos d'en traiter ici en général & succinctement, puis que c'est par le moien de ces Ministres que se négocient & se concluent ordinairement les Traitez. J'emprunterai à peu près de Mr. Buddeus, *Elem. Phil. Practic.* II. Part. Cap. IV. Sect. V. §. 19, *& seqq.* dequoi donner une idée courte & nette de cette matiére, par les principes du Droit Naturel, commun à tous les Hommes, & non pas du *Droit des Gens*, pris dans le sens de Grotius, (Liv. II. Chap. XVIII.) pour une Convention tacite de tous les Peuples, ou du plus grand nombre. On peut donc faire voir, que ces sortes de Ministres doivent être regardez comme des personnes sacrées & inviolables, indépendamment de cette prétendue Convention. On ne sauroit douter, qu'il n'importe extrémement à tous les Hommes, & à tous les Peuples, non seulement de finir les quérelles & les Guerres, mais encore d'établir & d'entretenir entr'eux l'Amitié & le Commerce. Or les Ambassadeurs sont nécessaires pour procurer ces avantages. Donc Dieu, qui veut sans contredit tout ce qui contribue à la conservation & au bien de la Société Humaine, ne peut que défendre, par la Loi Naturelle, de faire aucun mal à ces sortes de personnes. On offense un Ambassadeur, ou *en refusant de le recevoir*, d'une maniére accompagnée d'outrage, ou en lui *faisant du mal* soit en sa personne, soit en ses biens, soit en son honneur, soit en ses domestiques &c. On n'est pas obligé à la rigueur de recevoir des Ambassadeurs Etrangers : mais la Prudence & l'Humanité veulent qu'on ne le refuse pas sans quelque juste sujet, comme, par exemple, si leur Maître nous a déja duppez sous prétexte d'Ambassades, & que l'on ait lieu de soupçonner une semblable tromperie ; ou si celui, qui nous envoie des Ambassadeurs, nous a trahis, ou s'est rendu coupable envers nous de quelque autre crime atroce ; ou si l'on sait avec certitude, que, sous prétexte de négociations, l'Ambassadeur ne vient que pour causer quelque sedition, ou pour espionner &c. Que si une fois on a reçû un Ambassadeur, il ne faut lui faire du mal en aucune maniére, pas même par droit de *Talion*, ou de *Représailles* ; puis que, par cela seul qu'on l'a reçû sous ce caractére, on a renoncé, par rapport à lui, aux droits que l'on pourroit avoir à cet égard. Les Ambassadeurs doivent donc être sacrez & inviolables, c'est-à-dire, autant que le demande le but & la nature de leur Emploi. Ainsi un Ambassadeur ne peut pas être puni par la Puissance auprès de laquelle il est envoié : car, comme il représente son Maître, il traite en cette qualité d'égal à égal avec la Puissance chez qui il exerce ses fonctions. Que s'il a commis quelque Crime, & que la chose vaille la peine de demander la réparation du Dommage, ou que l'on ait intérêt de le faire punir, il faut s'adresser à son Maître : Et alors, si le Maître refuse de nous faire satisfaction, on peut user contre lui de tous les droits qu'on a contre un Prince qui tolére & approuve hautement les Crimes de ses Sujets. Lors même que la chose presse, il est permis de se saisir d'abord de sa personne, comme d'un Ennemi declaré, de le tenir en prison, & de le faire même mourir, si cela est nécessaire pour nôtre conservation : car on ne doit pas tout souffrir des Ambassadeurs, & le but de leur Emploi ne le demande pas. Ce caractére n'empéche pas non plus, que, s'ils passent sur les terres d'un Ennemi de leur Maître, pour

perbe, par un affront qui ne servoit de rien à l'affoiblir. Mais, d'autre côté, l'Armée Romaine le méritoit bien, pour s'être témérairement engagée dans un lieu qu'elle ne connoissoit pas, sans l'avoir fait reconnoitre par ses espions. Avec tout cela il valoit encore mieux (c) se résoudre à souffrir ce traitement honteux, que de laisser périr les forces de la République. Souvent même l'Etat ratifie les Promesses & les autres actes de ses Généraux d'armée, pour ne (d) rien diminuer de leur crédit & de leur autorité ou de la haute idée qu'on a de leur habileté & de leur prudence. Mais ce Peuple fier & superbe ne vouloit pas considérer, qu'il n'avoit point de privilége particulier, qui l'exemtât de souffrir une fois lui-même les mauvais traitemens dont il avoit usé si souvent envers les autres. Les *Samnites* cependant firent une action généreuse, de ne pas recevoir les Consuls que les Romains vouloient leur livrer, pour avoir passé leurs ordres (e).

(c) Voiez ce que dit *Lentulus*, dans *T. Live*, Lib. IX. Cap. IV.

(d) Voiez *Tacit.* Annal. XII, 18.

(e) Mais ce que fit *Posthumius*, (*T. Liv.* IX, 10. à la fin) est ridiculé. Voiez au reste la réflexion que fait *Tite Live*, à la fin du Chap. XI.

Si le silence du Souverain donne lieu de présumer qu'il ratifie un Traité fait sans son ordre?

§. XIII. LORS que le Souverain vient à être informé du Traité conclu par un de ses Ministres sans son ordre; (a) son silence tout seul n'emporte pas une ratification tacite, à moins qu'il ne soit accompagné de quelque acte ou de quelque autre circonstance, qui ne puisse vraisemblablement souffrir d'autre explication.

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 17.

CHA-

pour se rendre auprès d'une autre Puissance, cet Ennemi doive les respecter, & ne leur faire aucun mal: car il n'est pas nécessaire pour le but des Ambassades, que leurs droits s'étendent si loin; à moins qu'il n'y ait là-dessus quelque Convention particuliére. Ce que l'on vient de dire des Ambassadeurs, doit être appliqué en quelque maniére à leurs *Domestiques*, & *à toute leur suite.* Si quelcun des Domestiques a fait du mal, on peut demander à leur Maître qu'il nous le livre: autrement il se rend complice de son crime: &, en ce cas-là, il nous donne droit d'agir contre lui de la même maniére que s'il avoit commis un crime propre & personnel. Il ne peut pourtant pas punir lui-même ses Domestiques: car ce droit ne servant de rien au but de son Emploi, il n'y a pas lieu de présumer que son Maître le lui ait donné. A l'égard de ses *biens*, on ne peut pas les faire saisir en gage par voie de Justice; car cela supposeroit qu'il releve de la Jurisdiction du Souverain auprès duquel il est en Ambassade; mais, s'il ne veut pas paier ses dettes, on doit agir avec lui comme nous avons dit qu'il falloit s'y prendre pour tirer satisfaction du dommage & du tort qu'il nous a fait. Pour ce qui est du *droit des Franchises*, il n'est nullement une suite de la nature & du but des Ambassades. Cependant, si on l'a une fois accordé aux Ambassadeurs d'une certaine Puissance, rien ne nous autorise à le révoquer, tant que le bien de l'Etat ne le demande pas. On ne doit pas non plus, sans de fortes raisons, refuser aux Ambassadeurs les autres sortes de droits, & les honneurs, qui sont établis par un commun consentement des Souverains; car alors ce seroit une espéce d'outrage. Voilà, à peu près, ce que je disois dans la prémiére Edition de cet Ouvrage. Mais, depuis la seconde, j'ai eu occasion d'examiner la matiére plus à fond & plus exactement, dans mes Notes sur GROTIUS, *Liv.* II. *Chap.* XVIII. & sur tout dans celles que j'ai jointes à ma Traduction du Traité de l'Illustre Mr. de BYNKERSHOEK, *Du Juge compétent des Ambassadeurs*, publiée en 1723. & rimprimée en 1730. à la suite du Traité de WICQUEFORT, intitulé, *l'Ambassadeur & ses Fonctions.*

(2) On exprime cela en Latin par un seul mot, *Sponsio.* Mais nous n'avons, que je sache, aucun terme de nôtre Langue qui y réponde. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. XV. §. 3.

(3) Voiez TITE LIVE, Lib. IX. Cap. VIII. *& seqq.* & la Dissertation de Mr. BUDDEUS, intitulée, *Jurispr. Historicæ Specimen*; aussi bien que celles de Mr. THOMASIUS, *De Sponsione Caudina & Numantina*, qui sont les VI. & XIV. du Recueil de ses Disputes soûtenuës à *Leipsic.* J'en ai rapporté le précis, sur ce sujet, dans mes Notes sur l'endroit du Chapitre de GROTIUS, cité en marge.

(4) Voiez ce que GUICCIARDIN rapporte (*Hist.* Lib XII. vers le commencement: *pag.* 63. Tom. II. de l'Original, *Edit. Genev.* 1645.) du Traité que *La Trimouille* conclut à *Dijon*, avec les *Suisses*, sans ordre du Roi de *France* son Maître. Le Chevalier TEMPLE (dans ses *Remarques sur l'Etat des Provinces - Unies*) dit, qu'en 1668. il conclut, en cinq jours, trois Traitez avec les *Etats Généraux*; sans que ceux ci eussent, selon la coûtume, consulté leurs Provinces, parce que ces Traitez étoient fort nécessaires pour le bien de la République. Cependant, si les Provinces n'eussent ratifié ces Traitez, il y alloit de la tête de ceux qui les avoient faits, pag. 111. Edit. d'Utrecht 1706. Tout ceci est de l'Auteur.

CHAPITRE X.

Des CONTRACTS & *autres* CONVENTIONS *ou* PROMESSES DES ROIS.

Plan des matiéres contenues dans ce Chapitre.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XIV.

§. I. IL NE reste plus qu'à examiner ici quelques Questions que l'on agite ordinairement, au sujet des CONTRACTS ET AUTRES CONVENTIONS OU PROMESSES DES ROIS. On peut les rapporter à ces trois chefs (a). 1. Si les Rois ont quelque privilége particulier en vertu duquel ils puissent, de leur pure autorité, se dégager eux-mêmes de leur parole? 2. Si un Roi peut se dispenser de tenir les engagemens où il est entré envers ses Sujets? 3. Enfin, jusqu'où les Contracts & les Promesses des Princes obligent leurs Successeurs?

Comment un Roi peut se relever lui-même des engagemens contractez envers quelque Etranger?

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 1, 2, 3, 4, 5.

§. II. ON demande donc ici d'abord, si un Roi qui a le pouvoir de restituer en entier ses Sujets, lors qu'ils ont été lézez dans quelque Contract, ou de les absoudre de leur Serment pour de justes causes, (1) peut aussi se relever lui-même ou se dispenser de l'un & de l'autre, lors que, par crainte, ou par surprise, ou pendant qu'il étoit encore en bas âge, il a fait quelque Contract qui tourne à son préjudice, ou quelque Serment téméraire (a)? Cette question prise selon le sens propre & ordinaire des termes dans lesquels elle est conçue, implique contradiction manifeste. Car ces mots, *restituer en entier*, *absoudre d'un Serment*, marquent des actes qui s'exercent non seulement envers autrui, mais encore qui partent d'un Supérieur. Il vaut donc mieux exprimer la question de cette maniére: Si, lors qu'un Roi se trouve lézé dans un Contract, de quelque maniére que ce soit, il peut, de sa pure autorité, déclarer que son engagement est nul à cause du vice de l'accord? Sur quoi je dis, que ceux qui vivent dans l'indépendance de l'État de Nature, ne reconnoissant aucun Tribunal qui ait droit de décider de leurs démêlez, peuvent, de leur pure autorité, se dédire des engagemens d'un Contract où ils se trouvent injustement lézez, ou se faire dédommager de la lézion, pourvû qu'elle soit manifeste: car, dans un doute, ils doivent s'en remettre au jugement d'Arbitres. Si donc un Roi vient à reconnoitre quelque (b) vice dans un Contract auquel il a consenti, il n'est pas nécessaire qu'il se fasse relever par un autre de cet engagement, qui est nul de lui-même; il lui suffit de déclarer, qu'il ne veut pas le tenir. Cependant, comme il peut arriver qu'un Contractant de mauvaise foi prenne pour prétexte de sa perfidie quelque vice qu'il suppose avoir trouvé dans le Contract; on a eu raison, dans les Societez Civiles, de déterminer les actes qui sont regardez comme nuls en eux-mêmes, & ceux qui doivent être déclarez invalides par voie de Justice, après meure connoissance de cause.

(b) Voiez ce que dit *Louis XIII.* dans *Gramond*, Hist. Gall. Lib. II. pag. 122. *Ed. Elzevir.*

Comment il se releve des engagemens contractez envers ses propres Sujets?

§. III. MAIS lors que le Contract est entre le Roi, & quelcun de ses Sujets, il faut distinguer divers cas, selon lesquels on doit répondre différemment à la question.

La Minorité d'un Roi est censée durer, tant que ses Tuteurs ont la Régence du Roiaume. Pendant tout ce tems-là, il ne sauroit entrer par lui-même dans aucun engage-

§. II. (1) Voiez mes Notes sur les paragraphes de GROTIUS citez en marge.

§. III. (1) Voiez la Dissertation de Mr. HERTIUS, *De Tutela Regia*, Sect. II. §. 12. pag. 478. Tom. I. *Commentat. & Opuscul.*

(a) Voiez ci dessus, *Liv.* VII. *Chap.* VI. §. 9.

§. V. (1) Nôtre Auteur, à la fin du §. 3. examine en passant (comme il le dit lui-même) si le Roi *David* pouvoit révoquer la parole qu'il avoit donnée, avec Serment, à *Semei*, de ne point le faire mourir; & il soûtient que non. Car, ajoûte-t-il, ce Prince n'avoit été ni surpris, ni forcé: ce fut un trait de Politique, dont il se servit pour ramener le Peuple à son devoir par un acte si insigne de Clémence. D'ailleurs

gagement avec les Etrangers. Si donc il se trouve lézé dans un Contract qu'il a fait, étant Mineur, avec quelcun de ses Sujets; je ne vois pas pourquoi il ne devroit pas jouïr lui-même du bénéfice des Loix, qu'il accorde aux autres: car la foiblesse de son âge ne permet pas de présumer, qu'il ait renoncé validement à l'exception de Minorité. Mais il n'en est pas de même des Conventions légitimes, que les Tuteurs du Roi ont faites en son nom avec les Etrangers: (1) car si, sous prétexte de la Minorité du Roi, elles pouvoient ensuite être révoquées, personne ne voudroit ni ne pourroit se fier aux Promesses d'un Roi Mineur. Tout ce qu'il y a, c'est que les Tuteurs sont responsables de leur administration, s'ils n'ont pas bien pris leurs mesures avant que de s'engager pour leur Pupille.

Lors que, dans une Monarchie Limitée, le Peuple encore libre a stipulé certaines choses du Roi, à qui il déferoit la Couronne, (2) il n'y a point d'exception valable de crainte, de surprise, ou de lézion, qui le dispense de se conformer exactement à ces Loix Fondamentales de l'Etat: car si elles lui paroissoient trop dures, il n'avoit qu'à refuser la Couronne, personne ne le forçoit de l'accepter. Et l'on ne sauroit raisonnablement présumer, qu'un Peuple soit si imprudent ou si peu soigneux de ses intérêts, que d'imposer à son Prince des conditions qui rendent la Souveraineté imparfaite, ou sans force & sans vertu.

En quel sens les Contracts des Rois sont au dessus des réglemens des Loix Civiles?

§. IV. DE PLUS, il faut remarquer, que, bien que les Rois, en traitant avec leurs Sujets non en qualité de Souverains, mais comme feroit un simple Particulier, soient censez ordinairement avoir eû devant les yeux les Loix Positives de l'Etat; qui réglent la validité de ces sortes d'actes; cependant, comme ils sont au dessus des Loix Civiles, rien ne les oblige indispensablement à suivre la maniére dont elles réglent les choses, même dans les Contracts où ils agissent comme de Particulier à Particulier. Si donc ils font de propos délibéré, & avec pleine connoissance, quelque Contract d'ailleurs invalide par les Loix Civiles, ils sont censez l'avoir déclaré valide dans l'affaire, dont il s'agit: autrement ce ne seroit qu'un jeu, ou un acte de nul effet. Ainsi ce fut injustement que *Philippe II.* Roi d'*Espagne* (a), pour faire perdre à ses Creanciers ce qu'il leur devoit, se prévalut des Loix qu'il y avoit sur l'Usure. Néanmoins, s'il se trouve dans un tel Contract une lézion énorme, que le Roi n'avoit pas prévûe d'abord, il pourra l'annuller, ou du moins le réformer selon les régles de l'Equité Naturelle.

(a) Voiez *Grotius*, *Hist. Belg.* Lib. V. pag. 260. & *Du Droit de la G. & de la Paix*, *ubi suprà*, §. 2. num. 3.

Un Roi ne sauroit se dispenser de tenir tout Serment valide qu'il a fait.

§. V. POUR ce qui regarde (1) les Sermens d'un Roi, il est clair (a), que s'il les a duement faits, & qu'il n'y ait rien d'ailleurs qui les rende nuls, il ne sauroit légitimement se dispenser de les tenir, sous prétexte qu'il peut quelquefois rescinder ceux de ses Sujets. Car les Sermens des Sujets renfermoient déja par eux-mémes cette restriction tacite, (2) qu'ils ne seroient point valides, au cas que le Souverain n'y consentît pas. Mais il seroit absurde de dire; que le Prince, en jurant, s'est reservé la liberté de tenir ou de ne pas tenir son Serment: car, en ce cas-là, il est clair qu'il n'y auroit point eu d'engagement véritable.

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 3.

Comment un Sujet a action en Justice contre son Roi?

§. VI. AU RESTE, quoi qu'en conscience un Roi soit aussi indispensablement obligé de tenir ses Promesses & ses Conventions, qu'un simple Particulier; il y a cette différence considérable entre l'Obligation du Roi envers ses Sujets, & celle de ses Sujets envers lui, qu'il peut aisément les contraindre à s'aquitter de ce qu'ils lui doivent, au lieu

leurs, cette impunité, qu'il donna à *Seméi*, ne renfermoit par elle-même rien d'illicite, & le Roi pouvoit, sans faire tort à personne, pardonner un outrage qui le regardoit personnellement. Nôtre Auteur traitoit ensuite la question, si *David* ne fit rien de contraire à son Serment, lors qu'en mourant, il donna à son fils *Salomon*, des ordres qui tendoient à perdre *Semeï?* Mais comme il a déja expliqué sa pensée là-dessus, (Liv. IV. Chap. II. §. 13.) je ne repéterai pas ici ce que l'on a vû ailleurs presque dans les mêmes termes.

(2) Voiez ci-dessus, *Liv. IV. Chap. II.* §. 24.

lieu qu'un Sujet, comme tel, n'a aucun moien de se faire paier, lors que son Roi les refuse. Que si les Princes donnent action en Justice (1) contr' eux-mêmes & devant leurs propres Tribunaux, à un Sujet qui leur demande quelque chose comme lui étant duë par Contract; c'est seulement afin que le Sujet prouve clairement la Dette, & non pas comme si le Souverain pouvoit être contraint par voie de Justice a tenir parole: de sorte que ces poursuites sont fondées sur l'Equité Naturelle, plûtôt que sur le Droit Civil. Il faut avouer pourtant, qu'il n'y aura point de Roi, qui ose refuser de satisfaire ceux de ses Sujets à qui il doit quelque chose en vertu d'un engagement valide, pour peu qu'il soit sage & qu'il fasse réflexion, que son éminente Dignité, & sa conservation même, est fondée sur la bonne foi des Conventions; & que rien n'est plus honteux à un Prince établi pour rendre la Justice aux autres, que de la fouler lui-même aux pieds, lors qu'elle se trouve contraire à son intérêt particulier.

Comment un Souverain peut depouiller ses Sujets du droit qu'ils avoient aquis par quelque Contract?

(a) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 7.

(b) Σεισάχθεια. *Plutarch. in Solon.* Pag. 86. Tom. I. *Ed. Wech.* Voiez *Cicer. de Offic.* Lib. II. Cap. XXIV

§. VII. Mais un (a) Roi peut dépouiller ses Sujets du droit qu'ils ont aquis par quelque Contract, soit en forme de Punition, ou en vertu du *Domaine éminent:* bien entendu, en ce dernier cas, que quelque nécessité de l'Etat le demande absolument, & qu'on dédommage des deniers publics, (1) s'est possible, celui a qui l'on a ôté quelque chose. On peut aussi, à plus forte raison, différer le paiement d'une Dette, dans une nécessité pressante, où l'Etat a besoin d'argent. D'où il paroit, quel jugement on doit porter de l'abolition des dettes que fit *Solon* à *Athenes*, & à laquelle il donna le nom de (b) *Décharge*, pour en adoucir la dureté.

***Comment un Roi transmet à ses Successeurs les Obligations où il est entré par quelque Contract particulier?**

(a) *Ubi suprà*, §. 10, & *suiv.*

§. VIII. * Pour venir maintenant à la derniére question, savoir, si un Roi peut transmettre à ses Successeurs les engagemens où il est entré par quelque Contract particulier; il faut distinguer les *Roiaumes Patrimoniaux*, d'avec les *Roiaumes établis par un consentement volontaire du Peuple*, & desquels par conséquent les Princes n'ont qu'une espéce d'Usufruit. Dans les prémiers, le Successeur héritant de tous les biens du Roi défunt, est censé aussi chargé de ses Dettes, & de toutes ses Obligations qui n'étoient pas absolument personnelles. Dans les autres, selon (a) Grotius, le nouveau Roi n'entre à cet égard dans aucune *Obligation directe & immédiate*, c'est-à-dire, précisément entant que Successeur; puis qu'il tient son droit à la Couronne du Peuple même & non pas de son Prédécesseur. Mais cela n'empêche pas qu'il ne soit tenu des dettes de son Prédécesseur *médiatement*, c'est-à-dire, entant que Chef de l'Etat, sur qui tombent directement les Dettes contractées par le Roi défunt. En effet, les Rois ont le pouvoir d'obliger le Corps de l'Etat par les Dettes qu'ils contractent; puis que, sans cela

§. VI. (1) En ce cas-là (ajoûtoit nôtre Auteur) on doit se souvenir des paroles suivantes que *Sisimithrès* dit au Roi *Hydaspe*, dans l'*Histoire Ethiopique* d'Heliodore: *Τὰς ὑπεροχὰς οὐ δυσωπεῖ τὸ δίκαιον, ἀπεκρίνατο αὐτὸς ὁ Σισιμίθρης, ἀλλ' εἷς ἐστιν ὁ βασιλεύων ἐν ταῖς κρίσεσιν, ὁ τοῖς εὐλογωτέροις κρατῶν.* C'est-à-dire, selon la version d'Amiot: *Justice ne revere, ni ne recognoist aucune prééminence, ne dignité: ains en jugement celui seul est le Roy, qui a le meilleur droit, & qui allégue de meilleures raisons.* Lib. X. pag. 471. *Ed. Bourdelot.* Les paroles suivantes méritent d'être rapportées, selon la version du même Traducteur: *Voyre mais, repliqua le Roy, nostre loy, & coustume, ne vous permet d'estre Juges des Roys, sinon quand ilz ont procez contre leurs sujets, & non pas contre des estrangers. Les gens de bien, respondit* Sisimethrès, *ne doivent pas seulement regarder à quelles personnes ilz plaident, quand il est question de justice: mais aussi à leur conscience & à leurs ames.* Voiez ci-dessous, *Liv.* VII. *Chap.* VI. §. 2.

§. VII. (1) Voiez ci-dessus, *Chap.* V. de ce Livre, §. 7.

§. VIII. (1) Voiez ci-dessous, *Chap. dernier*, §. 2.

§. IX. (1) L'Auteur citoit ici Cicer. *de Offic.* Lib. III. Cap. XXII. Sueton. *in Galb.* Cap. XV. & *in Tit.* Cap. VIII. Tacit. Hist. Lib. III. Cap LV. num. 4. Plin. Lib. X. Epist. LXVI. le Droit Canon, Caus. XXV. Quæst. I. C. XV. Zonaras, au sujet de *Basilius le Macédonien*; & Hier. Osorius, *de reb. gestis Eman* Lib. I. La plûpart de ces citations se trouvent aussi dans Grotius, *Liv.* II. *Chap.* XIV. §. 12.

(2) On peut voir là-dessus les *Observat. select. ad rem Litterariam spectant.* imprimées à *Hall en Saxe*, Tom. III. Obs. XIII. XIV. XV. ou l'Extrait que Mr. Bernard en donne dans la Républ. des Lettres, Août, 1704. p. 190, & suiv. Voiez aussi la *Biblioth. Choisie* de Mr. Le Clerc, Tom. I. p. 47, & suiv. Ajoûtons, que la révocation la plus légitime des Privileges est une chose fort délicate & qui demande beaucoup de prudence. Car, pour appliquer ici des paroles de Mr. de la Bruyère, *Il y a des conjonctures où l'on ne peut trop ménager le Peuple. Vous pouvez aujourd'hui ôter à cette Ville ses fran-*

cela, ils ne sauroient souvent subvenir aux besoins de l'Etat, du soin duquel ils sont chargez. Ce pouvoir ne s'étend pas, je l'avoue, à l'infini; mais seulement aussi loin que le demande la nature même de la Souveraineté. Il ne faut pas néanmoins, d'autre côté, le borner (b) si fort, que de prétendre que l'Etat ne doive prendre sur son compte les Dettes du Roi, que quand elles ont actuellement tourné à l'avantage du Public. Mais il suffit, que le Roi ait eû des raisons fort apparentes de faire ce pourquoi il a emprunté de l'argent, quoi que le succès n'ait pas répondu à ses espérances. Ainsi tous les Contracts d'un Roi, qui ne sont pas manifestement injustes ou déraisonnables, (car, dans un doute, la présomtion est toûjours en faveur du Roi) obligent le Corps de l'Etat; & par conséquent le Successeur, entant que Chef de l'Etat. Bien plus, lors même que le Peuple vient à s'ériger en République, il ne laisse pour cela d'être tenu des Dettes de son ancien Roi; (1) par la même raison que, si un Peuple Libre se soûmettoit au Gouvernement Monarchique le plus absolu, le Roi élu seroit chargé des Obligations contractées auparavant par le Peuple.

(b) On le peut à l'égard des Magistrats inférieurs. Voiez *Digest.* Lib. XII. Tit. I. *De reb. creditis* &c. Leg. XXVII.

Ces principes sont beaucoup plus naturels, que la distinction que plusieurs font ici entre une *grande lézion*, & une *médiocre*. Car, en matiére de Gouvernement, le succès est une marque fort équivoque, puis qu'il arrive mille cas imprévûs, qui font échouer les projets les mieux concertez.

Si les Donations des Rois sont toûjours irrévocables?

§. IX. ON doit (a) appliquer les mêmes principes aux *Donations* des Rois; c'est-à-dire, que si elles ont été faites pour des raisons apparentes (1), les Successeurs ne doivent pas les casser. Mais il faut encore distinguer, de quel fonds elles ont été faites. Car si c'est des biens propres & particuliers du Roi, elles sont entiérement irrévocables. Mais si c'est des revenus du Domaine de l'Etat, il faut certainement examiner, si elles ont été faites pour quelque bonne raison, & avec mesure. Car, quand un Prince a épuisé les Finances par son ambition démesurée, & par des largesses excessives envers des gens de néant, ou qui ont toûjours été inutiles à l'Etat; pourquoi ne subviendroit-on pas aux besoins du Roiaume, en faisant rentrer dans le Trésor public ce qu'il en avoit été tiré mal à propos (b)?

(a) Voiez *Grotius, ubi suprà*, §. 13.

Il faut dire la même chose des (2) *Priviléges* & des *Immunitez*: car on peut les révoquer, si la concession en a été faite sans mesure, & si elle est contraire au bien de l'Etat, qui doit l'emporter sans contredit sur un droit aquis par la facilité inconsidérée du Prince. Du reste, ces sortes de Priviléges, lors qu'ils tendent à la charge des autres Citoiens, doivent toûjours être interpretez à la derniére (3) rigueur.

(b) Voiez *Boecler* sur *Grotius*, p. 107. dans la Dissert. *De Dominio eminent.* & *Laur. Valla*, *de rebus gestis Ferdin. Arragon.* Lib. III.

CHA-

franchises, ses droits, ses priviléges; mais demain ne songez pas même à reformer ses enseignes. Caractéres, *Chap. Du Souverain*, pag. 454. Tom. I. *Ed. d'Amst.* 1731. Il y a, (comme le remarquoit plus bas nôtre Auteur) des Priviléges qui ne sont accordez que pour aussi long-tems qu'on le jugera à propos; & ce n'est qu'à l'égard de ceux-là qu'on peut admettre ce qui fut répondu autrefois aux *Celtibériens* de la part du Sénat Romain, dans APP. D'ALEXANDR. Que, quand le Sénat Romain accordoit quelque exemtion de Tributs & de charges militaires, il ne le faisoit qu'avec cette exception, que le privilége dureroit autant qu'il plairoit au Sénat & au Peuple Romain: *Δίδωσι δὲ ἡ Βουλὴ τὰς τοιάσδε δωρεὰς, αἰεὶ προστιθεῖσα, κυρίας ἔσεσθαι μέχρι ἂν αὐτῇ καὶ τῷ Δήμῳ δοκῇ.* Bell. Hispan. pag. 279. *Ed. H. Steph.* Il faut dire la même chose de ce qu'on rapporte de *Louïs* XII. Roi de *France*, qu'après la réduction des *Génois*, *il cassa toutes les conventions qui avoient été faites auparavant entre lui & icelle Cité, leur octroiant derechef presque toutes les mêmes choses, mais en forme de privilége, & non point de convention, afin qu'il fût toûjours en sa puissance de les en priver.* GUICCIARDIN, Liv. VII. Chap. VI. de la vieille Version de HIERÔME CHOMEDEY. En effet, (comme le dit Mr. LE CLERC, dans l'endroit que j'ai cité,) *on ne peut faire dépendre la durée de toutes sortes de Priviléges du caprice changeant des Princes, sans exposer la Société à des brouilleries, qui seroient difficiles à appaiser..... Quelle estime pourroit-on même faire de ces Priviléges, qui ne dureroient qu'autant qu'il plairoit au Souverain? Ainsi en élevant les Princes au dessus des Priviléges, on leur fait autant de tort qu'au Peuple.*

(a) L'Auteur citoit ici DIGEST. Lib. XLIII. Tit. VIII. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat* &c. Leg. I. §. 16. & DEMOSTHEN. Orat. *adv. Leptin.* Il a eu apparemment en vûë l'endroit de cette Harangue, où l'Orateur dit, que les Contributions & les Charges qu'on exige pour les besoins de la Guerre, & pour le salut de la République, sont exceptées dans les immunitez accordées à quelques Particuliers: *Τῶν γὰρ εἰς τὸν πόλεμον, καὶ τὴν σωτηρίαν τῆς πόλεως, εἰσφορῶν καὶ τριηραρχιῶν, ὀρθῶς καὶ δικαίως οὐδεὶς ἐστ' ἀτελὴς ἐκ τῶν παλαιῶν νόμων· οὐδ' οὓς οὗτος ἐγέγραψε τοὺς ἀφ'*

CHAPITRE XI.

Comment on vient à N'ETRE PLUS CITOIEN *ou* SUJET *d'un Etat.*

On ne laisse pas d'être toûjours Citoien du même Etat, quoi que le Roi vienne à abandonner le Roiaume, ou à mourir sans Successeur.

§. I. ON CESSE d'être CITOIEN d'un Etat en plusieurs maniéres. Une de ces maniéres, c'est, selon quelques-uns, lors que le Roi vient à abandonner son Roiaume, ou à mourir sans Successeur : car alors, dit-on, chaque Citoien rentre dans l'indépendance de l'Etat de Nature. Mais, à mon avis, il résulte de là seulement un Interrégne. (1) Ainsi, quoi que l'engagement des Citoiens envers leur Roi décédé sans Héritiers, ne subsiste plus ; ils ne laissent pas d'être encore unis par la prémiere des deux Conventions originaires, qui forment une Société Civile.

Mais on cesse d'être Citoien, lors que l'on se retire ailleurs.

§. II. LA maniére la plus commune de cesser d'être Citoien d'un Etat, c'est lors que de son pur mouvement, & avec la permission de l'Etat même dont on étoit Membre, on va s'établir dans un (a) autre.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. V. §. 24.

Or cette liberté de se retirer ailleurs ; est plus ou moins grande, selon la maniére dont on étoit devenu Membre de l'Etat. Ceux qui ont été conquis dans une Guerre duement faite, ou que la nécessité a contraints de se mettre eux-mêmes sous la domination d'un autre Etat, n'ont ici de liberté, qu'autant que les Loix de cet Etat leur en donnent. Lors qu'un homme, renonçant de lui-même à l'indépendance de l'Etat de Nature, dans laquelle il avoit vêcu jusques-là, comme les anciens Péres de Famille, ou après avoir été dégagé de la domination à laquelle il étoit soûmis, est entré volontairement dans un Etat, c'est encore des Loix du Païs que dépend la liberté qu'il peut avoir de se retirer ailleurs. Il y a des Etats, d'où il n'est pas permis de sortir sans une permission expresse du Souverain. En d'autres on ne peut obtenir cette permission, qu'en donnant, par exemple, une certaine somme d'argent, ou en laissant une partie de ses biens. A *Argos* (b) les Loix défendoient sur peine de la vie, de quitter le Païs. Mais lors qu'il n'y a point de Loi là-dessus, c'est par la Coûtume, ou par la nature même des engagemens communs des Sujets, qu'il faut juger de la liberté que chacun a à cet égard. Tout Citoien peut légitimement faire ce qui est permis par la Coûtume. Il y a plusieurs Etats si peuplez, qu'on travaille plûtôt à diminuer le nombre des Habitans, qu'à les empêcher de se retirer où ils veulent. Si la Coûtume n'a rien établi là-dessus & qu'il n'en soit fait d'ailleurs aucune mention dans la Convention par laquelle on s'est soûmis à l'Etat ; il y a lieu de présumer, que toute personne libre, en entrant dans une Société Civile, s'est tacitement réservée la permission d'en sortir quand elle voudroit, (1) & qu'elle n'a pas prétendu s'assujettir à demeurer toute sa vie dans un certain Païs, mais plûtôt se regarder toûjours comme *Citoien* (c) *du Monde*. En effet, par cela seul qu'on entre dans un Etat, on ne renonce pas entiérement au soin de soi-même & de ses propres affaires ; au contraire, on cherche par là une protection puissante, à l'abri de laquelle on puisse vivre & travailler en sûreté à se procurer les nécessitez & les commo-

(b) *Ovid. Metam.* Lib. XV. vers. 28, 29.

(c) Ainsi que faisoit *Socrate*: apud *Plutarch. de Exsilio*, pag. 600. F. & *Arrian*. Diss. Epict. *Lib.* I. *Cap.* IX. Voiez aussi *Valer. Flacc.* Argon. Lib. VII. vers. 227, *& seqq.*

ἀφ' Ἀρμοδίου καὶ Ἀριστογείτονος. Pag. 364. A. B. *Ed. Basil.* 1572. Pour ce qui est de la Loi du DIGESTE, il s'agit d'autre chose. Voiez en l'explication dans le Commentaire de Mr. NOODT, pag. 9. de la derniére Edition de ses Oeuvres.

CHAP. XI. §. I. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* VII. *Chap.* VII. §. 7.

§. II. (1) PLATON, dit, qu'à Athénes il étoit permis à chaque Particulier, après avoir examiné les Loix & les Coûtumes de la République, s'il n'y trouvoit pas son compte, de se retirer ailleurs, où il lui plairoit, avec tout son bien. Voiez le *Criton*, pag. 51. D. *Edit. Serran.*

(2) Auxquels (ajoûtoit nôtre Auteur) on peut appli-

moditez de la Vie. Comme donc il arrive souvent, que le Gouvernement du Païs ne s'accommode pas avec nôtre intérêt particulier (d), ou que l'on peut vivre ailleurs plus commodément; & que cependant il ne feroit pas juste de prétendre, que l'on réformât les Loix & le Gouvernement, selon la fantaisie ou les intérêts de quelque peu de Particuliers: il faut qu'il leur soit permis de se retirer en quelque autre endroit, où ils espérent de mieux faire leurs affaires. D'ailleurs, il y a des gens qui ne trouvent pas occasion de faire valoir leurs talens dans l'Etat, (2) dont ils sont originaires. D'autres éprouvent la vérité de ce Proverbe de l'Evangile: (e) *Qu'aucun Prophète n'est bien reçû en sa Patrie:* soit parce que des Esprits envieux & malins sont jaloux de voir élevez au dessus d'eux, par leur mérite, des Compatriotes qui leur étoient autrefois égaux, ou même inférieurs; soit parce que l'on fait plus (f) de cas des choses éloignées, que de ce que l'on trouve chez soi. Vouloir refuser à de telles personnes la permission de s'aller établir ailleurs, ce seroit une aussi grande tyrannie, que de défendre à des gens libres d'aspirer jamais à une condition plus relevée que celle de leurs Parens. Les Etats mêmes peuvent retirer un grand avantage de cette liberté qu'on laisse aux Citoiens de passer de l'un à l'autre, puis que par là on a occasion d'attirer chez soi des Etrangers d'un grand mérite, & qui feront honneur à l'Etat. Les *Romains* recevoient tous ceux qui venoient chez eux d'ailleurs, & ils ne forçoient personne d'y rester. CICE'RON (3) loue fort ce sage établissement, & il l'appelle *le fondement le plus ferme de la Liberté, qui consiste à pouvoir ou retenir son droit ou y renoncer, comme on le juge à propos.* Et il ne serviroit de rien de dire, que les Péres de Famille, qui ont fondé les Societez Civiles, se sont engagez tacitement chacun envers tous les autres, à réünir ensemble leurs forces pour toujours. Car, dans toute autre sorte de Société, chaque Membre peut y renoncer; pourvû qu'il ne le fasse pas de mauvaise foi, ni hors de saison, ou au préjudice des autres, sur tout si la Société n'est pas contractée pour un certain tems limité.

(d) Voiez *Diod. Sic* Lib. I. Cap. 67. *Cicer.* Tusc. Quæst. V, 37.

(e) *Luc*, IV. 24.

(f) Voiez, dans *Diogène Laërce*, Lib. IV. §. 60 un mot du Philosophe *Lacyde*, [mais qui ne fait rien ici.]

Quelles Régles on doit observer, lors qu'on veut sortir d'un Etat?

§. III. IL y a pourtant certaines maximes de Devoir ou de Bienséance, dont on ne sauroit honnêtement se dispenser, lors qu'on veut sortir d'un Etat. Comme pour l'ordinaire il importe à l'Etat de savoir le nombre de ses Citoiens, il faut donner avis de sa retraite; à moins qu'on n'ait des raisons manifestes de croire que l'Etat ne s'en soucie point. Ceux qui se sont chargez de quelque Emploi particulier, sur tout pour un certain tems, comme les Ambassadeurs, les Officiers de Guerre ou les simples Soldats qui sont en campagne, &c. ne doivent pas quitter le païs sans un consentement exprès de l'Etat. De plus, il ne faut pas s'en aller à contretems, & dans des circonstances où l'Etat a un intérêt particulier que l'on reste, par exemple, (comme le dit (a) GROTIUS) *lors que l'Etat est fort endetté, à moins que l'on ne veuille, avant que de quitter le païs, païer sa quote part des Dettes: ou quand le Souverain s'est engagé dans une Guerre, comptant sur le nombre des Citoiens; sur tout si l'on est à la veille d'un Siége; à moins que le Citoien, qui veut se retirer ailleurs, n'ait quelque autre personne pour mettre à sa place, & qui soit aussi capable, que lui, d'aider à l'Etat.*

(a) *Ubi suprà*, num. 14. Voiez *Lycurg.* Orat. adv *Leocrat.* Ce n'est pas être bon Citoien, que de faire comme ceux dont parle *Horace*, Lib. I Od. XXXV. vers. 26, 27, 28.

Au reste, il faut bien remarquer, que quand on parle ici de *sortir d'un Etat*, cela veut dire que l'on se retire hors de terres de la domination de cet Etat, & non pas que

pliquer ce que dit un Poëte Latin, Qu'on voit des Branches entées sur un autre Arbre, s'élever plus haut, que celles qui sortent de l'Arbre même:

Vidi ego translatos alieno in robore ramos
Altiùs ire suis —————
STAT. *Sylv.* Lib. II. Sylv. I. *vers.* 101, 102.

(3) *O jura præclara, atque divinitus jam inde à principia Romani nominis à majoribus nostris comparata ... ne quis invitus civitate mutetur, neve in civitate maneat invitus! Hæc sunt enim fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque juris & retinendi, & dimittendi, esse dominum.* Orat. *pro L. Corn. Balbo*, Cap. XIII. L'Auteur citoit ici encore DIGEST. Lib. XLIX. Tit. XV. *De Captivis & Postliminio*, Leg. XII. §. 9.

que demeurant toûjours sur ses terres on puisse prétendre n'être plus désormais soumis à ses Loix ; (1) car cela seroit contraire à la constitution de toute Société Civile (b).

(b) La maniére dont *Mariana* rapporte (Lib. XIII. Cap. XI. *de Reb. Hisp.*) que les Grands d'*Espagne* prétendoient autrefois se dégager de l'Obligation où ils étoient envers leur Patrie, n'est pas non plus bien légitime.

De ce que nous avons dit, il paroit encore, quelle est la vertu & l'effet des *Lettres Avocatoires*, par lesquelles un Etat rappelle les Naturels du Païs de chez les Etrangers, où ils servent. Car si une personne, qui n'avoit point d'engagement particulier dans un Etat, où il est permis à chacun d'en sortir quand bon lui semble, s'est allée établir dans un autre, le Souverain du prémier n'a plus aucun pouvoir sur elle, & par conséquent tous ses Avocatoires sont nuls & sans force, quand même ils menaceroient de quelque note d'infamie ceux qui n'obéïront pas au plûtôt. Mais l'Etat conserve encore son droit sur un Sujet, qui est sorti du Païs contre les Loix, ou contre les engagemens particuliers où il étoit entré, ou qui a encore des biens dans le Païs, sur tout s'ils consistent en Immeubles, ou enfin qui étoit allé seulement pour voiager dans les Païs Etrangers (c).

(c) Voiez en passant, la Loi de *Solon* au sujet des Etrangers que l'on devoit recevoir à *Athénes*; dans *Plutarch.* pag. 91. *F.*

Il est clair encore, que, si un ancien Citoien vient à être revêtu par le nouvel Etat où il est entré, du caractére d'Ambassadeur auprès de l'Etat dont il étoit Membre autrefois ; il doit alors sans contredit jouïr de tous les droits & de tous les priviléges des Ambassadeurs, dont un des principaux est d'être exemt de toute Jurisdiction de la Puissance auprès de laquelle il exerce cet Emploi. (2) Car si l'Etat ne veut pas faire cet honneur à un homme qui a été autrefois sous sa domination, il peut refuser de le recevoir comme Ambassadeur. Bien plus : si un Citoien encore dans le Païs, s'engage, au vû & au sû de son Etat, avec une autre Puissance qui lui confie le soin de ménager ses affaires en qualité d'Ambassadeur ou de Ministre Public ; l'Etat est censé alors tenir quitte son Sujet des engagemens où il étoit envers lui ; deux Obligations de cette nature ne pouvant pas être attachées en même tems à un seul & même sujet. De sorte qu'un tel homme étant dès-lors regardé comme aiant quitté sa Patrie, par une fiction de droit, y jouïra désormais des avantages & des priviléges d'Ambassadeur Etranger.

Si l'on peut sortir de l'Etat en troupes?

§. IV. GROTIUS (a) soûtient que les Citoiens ne peuvent pas sortir de l'Etat (b) en troupes : *car*, dit-il, *si cela étoit permis, la Société Civile ne sauroit subsister*. Mais cette opinion n'est pas sans difficulté. (1) Car si chacun en particulier à la liberté de se retirer ailleurs, pourquoi plusieurs à la fois ne pourroient-ils pas sortir de l'Etat, & s'aller établir ailleurs, quand cela les accommode, & qu'ils peuvent le faire sans manquer à ce que nous avons dit ci-dessus qu'on doit observer en un tel cas ? En vain objecteroit-on, que l'Etat est affoibli par là : car puis que, comme on le suppose, il n'a aucun droit de nous retenir malgré nous, on ne lui fait aucun tort en le privant, par nôtre départ, d'un avantage encore à venir, que l'on n'étoit pas tenu de lui procurer. D'ailleurs, il n'est pas plus nécessaire qu'un Etat ait un certain nombre de milliers de Citoiens, ou qu'il soit toûjours formidable à ses Voisins ; qu'il n'est nécessaire qu'un Particulier posséde tant de milliers d'Ecus, ou d'arpens de Terre : quoi qu'on ne doive rien ôter de tout

(a) *Ubi suprà.*
(b) Voiez *T. Live*, Lib. XLI. Cap. VIII. IX.

§. III. (1) Mr. HERTIUS allégue ici l'exemple des *Phalburger* (ou plûtôt *Pfalburger*) d'*Allemagne*, contre lesquels les Empereurs furent obligez de faire plusieurs Constitutions. C'étoient des gens, qui, sans sortir des Terres d'un des Etats d'*Allemagne*, aquéroient le droit de Bourgeoisie dans quelque autre Etat, &, sous ce prétexte, refusoient de porter les charges du lieu où ils avoient tous leurs biens. Voiez la Dissertation du même Auteur *De Subjectione Territoriali*, §. 20. dans le II. Tome de ses *Comment. & Opusc.* & le *Jus Public. Rom. German.* de Mr. STRUVIUS, Cap. XXVI. § 46. comme aussi Mr. GUNDLING sur le DIGESTE, Lib. I. Tit. V. *in fin.*

(2) Voiez le Traité *du Juge competent des Ambassadeurs*, par Mr. de BYNKERSHOEK, *Chap.* XI. où cette question est traitée plus exactement & plus à fond.

§. IV. (1) Mr. WERNHER, Professeur en Droit à *Wittemberg*, répond à nôtre Auteur, (dans ses *Elementa J. N. & Gent.* Cap XXVI. §. IV.) que de ce que les Particuliers d'un Corps, pris un à un, ont tels ou tels droits, il ne s'ensuit pas toûjours que la Multitude entiere les ait aussi, parce qu'il peut y avoir quelque raison qui empêche de permettre à un grand nombre de gens ce que l'on accorde à un petit nombre ; comme cela a lieu ici, où l'on voit bien qu'il est de l'intérêt de l'Etat que ses Citoiens ne se reti-

tout cela, par des voies illicites, ni à cet Etat, ni à ce Particulier. Ainsi la raison de GROTIUS ne paroît pas fort solide. Car, quoi qu'un Etat s'affoiblisse considérablement, ou se détruise même enfin, par le grand nombre de gens qui l'abandonnent à la fois; la Société Civile n'est pas pour cela entiérement anéantie parmi les Hommes: tout ce qu'il y a, c'est qu'un Etat (c) profite du débris de l'autre, ou qu'il s'en forme un tout nouveau. Depuis la multiplication du Genre Humain, la Nature a voulu qu'il y eût dans le monde des Societez Civiles; mais non pas que tel ou tel Etat en particulier fût toûjours florissant, & ne vînt jamais à être détruit. Il est vrai que les Citoiens qui abandonnent leur Etat par troupes, devoient, aussi bien que ceux qui s'en vont un à un, sortir en même tems des terres de son obéïssance: autrement il y auroit une grande confusion de Jurisdictions, si des Villes & des Provinces entiéres pouvoient, quand il leur plairoit, se dégager de la Sujettion à leur Souverain, pour se donner à un autre, ou pour s'ériger en Corps d'Etat particulier.

(c) Comme *Séleucie* se forme des ruïnes de *Babylone*, & *Ctésiphon* de celles de *Séleucie* Voiez *Plin.* Hist. Nat. Lib. VI. Cap. XXVI. Sect. 30. *Hard.*

S'il est permis de passer dans un autre parti par une désertion feinte?

§. V. EXAMINONS ici, en passant, une question qui se présente, savoir, si l'on doit approuver la conduite de ceux qui, par une désertion feinte, passent dans le parti d'un autre Etat, en vûe de lui causer quelque dommage considérable, pour le bien de celui d'où ils font semblant de sortir? A la vérité, c'est une grande imprudence (a) que de se fier légérement à de telles personnes; & je ne voudrois pas fort blâmer, d'autre côté, ceux qui, (b) après avoir profité de la trahison, ont puni les Traîtres comme ils le méritoient. Mais il faut avouer aussi, qu'on ne peut pas honnêtement, & en bonne conscience, tromper qui que ce soit, par cette seule raison qu'il n'est pas assez en garde contre les embûches qu'on lui dresse; & nous avons fait voir ailleurs, qu'on ne doit jamais commettre de Crime, pour rendre service à sa Patrie. Or c'est sans contredit un Crime énorme, de prêter serment de fidélité à quelcun, pour avoir occasion, en le trahissant, de lui faire plus de mal; & tous ceux qui ont eu quelque sentiment d'honneur & de probité, ont détesté la maxime de cet (c) Ancien, qui disoit, qu'*il falloit amuser les Hommes par des Sermens, comme on amuse les Enfans avec des Osselets.* Si donc un Transfuge a expressément promis fidélité & obéïssance à ceux dans le parti desquels il est passé; il ne sauroit, sans crime, manquer à ses engagemens pour rendre service à ceux de chez qui il est sorti par une désertion vraie, ou feinte. En vain objecteroit-on que le Transfuge ne fait aucun tort à ceux qui se laissent ainsi tromper, puis qu'ils savoient bien qu'il ne pouvoit innocemment embrasser leurs intérêts, & qu'ainsi son engagement étoit nul. Mais il n'est pas besoin ici d'examiner, si l'on péche, ou non, en se servant des Transfuges. Car de ce que l'on péche en profitant du service de quelcun, il ne s'ensuit pas qu'il aît droit par cela seul de nous faire du mal. Un Assassin, par exemple, ne peut pas tuer une personne qui lui a donné de l'argent pour commettre un meurtre, sous prétexte que celle-ci n'est pas moins coupable que lui. C'est à la vérité une opinion commune, que (1) *l'on reçoit les Transfuges*

(a) Voiez *I. Samuel*, XXIX, 4.

(b) Voiez *Vopiscus, in Aurelian.* Cap. XXIII.

(c) Les uns attribuent ce mot à *Lysandre*; les autres, à *Philippe de Macédoine*. Voiez *Elien*, V. H. Lib. VII. Cap. XII.

retirent pas en troupes. D'ailleurs, cela est contraire à la Convention primitive qui forme les Societez Civiles, & en vertu de laquelle les Citoiens sont tenus de ne rien faire qui tende à détruire l'Etat. Et il ne sert de rien de dire, qu'un Etat profite des debris de l'autre. Car la Convention, dont il s'agit, se rapporte à l'avantage de l'Etat particulier dans lequel on entre; & ce n'est pas par rapport à l'intérêt de chaque Société particuliére qu'il faut juger de l'étendue des engagemens & des Devoirs des Citoiens. Voilà de quelle maniére cet Auteur défend ici l'opinion de GROTIUS. Mais, comme je l'ai remarqué sur ce même endroit, *Note* 5. il ne peut guéres arriver qu'un grand nombre de Citoiens à la fois veuillent quitter leur Patrie, & s'aller établir ailleurs, qu'en deux cas, qui l'un & l'autre les y autorisent, de leur nature, en vertu d'une exception tacite, qui l'emporteroit même sur les Loix les plus expresses. Du reste, pour quelque raison que les Sujets soient tentez de sortir de l'Etat, on auroit beau faire, on ne les retiendroit guéres par force: plus on le leur défendroit, & plus on leur en donneroit envie. Le meilleur moien d'empêcher leur désertion, c'est de les gagner par la douceur, & en leur faisant trouver leur intérêt à rester.

§. V. (1) *Transfugam jure belli recipiunt.* DIGEST. Lib. XLI. *De acquir. rerum dominio*, Leg. LI.

(d) C'est ainsi qu'expliquent cette Loi *Cu-jas*, Obs. IV, 9. & *Grotius*, Liv. III. Chap. I. §. 22.

fuges par Droit de Guerre; c'est-à-dire, (d) que l'on ne fait rien du contraire aux Loix de la Guerre, en recevant ceux du parti de l'Ennemi, qui se rangent du nôtre. Mais il y a lieu de douter, si l'on doit entendre cela simplement du *droit extérieur* de la Guerre, comme parle GROTIUS, ou bien du *droit intérieur*, c'est-à-dire, de celui qui est exactement conforme aux Loix de la Nature & de la Conscience. Pour moi, il me semble, que, si l'on veut soutenir qu'il soit absolument permis de profiter des avantages qu'un Transfuge nous procure, on ne doit pas tant faire fond sur la preuve que GROTIUS allégue, tirée de l'exemple de DIEU, qui se sert des Impies, & du Diable même, comme d'autant d'instrumens pour exécuter ses desseins; on ne doit, dis-je, pas tant appuier là-dessus, que sur le droit (2) que donne la justice d'une Guerre qui tend uniquement à repousser les injures qu'on a reçues, ou à poursuivre son droit. Quand on a une cause si favorable, il semble qu'on ne doit pas trop s'informer si ceux qui ont abandonné le parti de nos Ennemis, y ont été poussez par des raisons honnêtes, ou deshonnêtes. Ainsi comme on peut présumer qu'elles sont justes & légitimes, on ne se rend point complice en conscience du crime de la désertion en recevant ces gens-là. Quoi qu'il en soit, il est clair, que personne ne sauroit sans crime, faire servir la sainteté de la foi donnée à tromper ceux qui s'y fient. D'ailleurs l'engagement d'un Transfuge, qui n'allégue aucune raison plausible de sa désertion doit être par cela même regardé comme vain & de nulle force, puis qu'il tend à commettre un crime, ou a le continuer; de sorte que ceux qui comptent sur un tel engagement, (3) agissent avec beaucoup d'imprudence. Aussi voit-on, que les Transfuges, qui veulent tenir quelque rang un peu considérable dans le parti qu'ils embrassent, ou qui, par une désertion feinte, cherchent l'occasion de nuire à ceux qui les reçoivent; alléguent ordinairement pour prétexte les mauvais traitemens & les injures insupportables qu'on leur a fait dans le parti qu'ils abandonnent; comme cela se voit, par exemple, dans la feinte désertion de *Zopyre*, (e) auprès des *Babyloniens* & dans celle de *Sextus Tarquin*, auprès des (f) *Gabiens*. Au reste, on ne regarde pas comme des Transfuges, ceux qui, sans rien promettre aux Ennemis, se glissent secrétement parmi eux, pour leur jouer quelque mauvais tour. Et on ne peut pas dire, que, par cela seul qu'ils entrent dans les terres occupées par l'Ennemi, ils s'engagent tacitement à ne commettre contre lui aucun acte d'hostilité: car cet engagement tacite n'a lieu que par rapport à ceux qui viennent en tems de Paix.

(e) Voiez *Herodot.* Lib. III. Cap. 154. & *seqq. Justin.* Lib. I. Cap. X.

(f) *T. Liv.* Lib. I. Cap. LIII. LIV. Voiez encore l'histoire du Transfuge qui trompa *M. Crassus*, & qui est diversement nommé par *Florus*, Lib. III. Cap. XI. *num.* 7. par *Appien*, pag. 140, & *seqq.* Ed. H. Steph. & par *Plutarque in Crass.* pag. 555. comme aussi celle du fourbe *Sinon*, dans *Virg. Æn.* Lib. II. vers. 57. & *seqq.*

Si l'Etat ou le Souverain peut chasser, quand il lui plait, quel de ses Sujets il veut?

§. VI. NOUS avons examiné, s'il est permis à un Citoien de sortir de l'Etat? On demande encore, si l'Etat, de son côté, peut, quand il lui plait, chasser un Citoien, sans qu'il l'ait mérité par aucun Crime? CICERON (a) regarde avec raison comme un des fondemens de la Liberté, *qu'aucun Citoien ne soit obligé, malgré lui, à sortir de l'Etat*. En vain objecteroit-on, que, pour rendre les choses égales, il faut que, si chaque Citoien a la liberté de se retirer ailleurs quand il lui plait, l'Etat à son tour ait pou-

(a) Dans le passage cité ci-dessus, §. 2. Not. 3.

(2) Voiez le Chap. VI. de ce Livre, §. 16. avec ma Note, où je renvoie à celles sur GROTIUS.

(3) Voiez T. LIVE, Lib. XXII. Cap. XXII. comme aussi le Discours d'*Indibilis*, dans le même Auteur, Lib. XXVII. Cap. XVII. celui de *Cn. Marcius* aux *Volsques*, dans DENYS *d'Halicarnasse*, Lib. VIII. & celui de *Ségeste*, dans TACITE, Ann. Lib. I. Cap. LVIII. Voiez aussi AMMIAN. MARCELLIN. Lib. XVIII. Cap. XI. à la fin. Toutes citations de l'Auteur.

§. VI. (1) Voiez ce que l'Auteur a dit ci-dessus, Liv. I. Chap. IX. §. 2. où il apporte aussi une exception.

§. VII. (1) Ἐπεὶ γὰρ Ἄργους οὐδὲν ἐσθ' ἡμῖν ἔτι. *Heraclid.* vers. 186. Voiez GROTIUS, Liv. II. Chap. V. §. 25.

(2) Orat. *pro A. Cæcina*, Cap. XXXIV. *Exsilium non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii.* Voiez aussi POLYB. Lib. VI. Cap. XII. C'est que, par les Loix anciennes, on ne pouvoit ôter à aucun Citoien, malgré lui, le droit de Bourgeoisie. Voiez la Harangue du même Orateur, *Pro domo sua*, Cap. XXIX. Or les Magistrats & les Tribunaux Politiques ne pouvoient pas, à cause des défenses de la Loi *Porcienne* & de la Loi *Sempronienne*, punir de mort un Citoien Romain, sans le consentement du Peuple. Pour ne pas laisser donc les Crimes impunis, sans donner d'ailleurs aucune atteinte au droit que chacun avoit de ne pas être chassé de l'Etat, on défendoit à chacun de fournir quoi que ce fût, pas même du feu ni de l'eau à ceux

pouvoir de le chasser quand bon lui semble. La raison de la différence est claire. Car quiconque entre dans un Etat, attache, du moins pour le présent, tous ses intérêts, tous ses biens, & toute sa fortune, à la protection de cet Etat; de sorte qu'il seroit ruiné, ou que du moins ses affaires y perdroient beaucoup, s'il pouvoit être chassé à tout moment, par pure caprice. Comme donc cela lui seroit fort fâcheux & fort préjudiciable, il est censé avoir stipulé de l'Etat, qu'il ne pourroit être chassé du Païs sans l'avoir mérité par quelque Crime (1). Mais il n'importe au contraire que peu ou point à l'Etat, que les Citoiens du commun aient ou n'aient pas la liberté de se retirer ailleurs comme bon leur semble: car lors qu'on voit quelque Citoien distingué, qui peut être fort utile au Public, on fait bien d'ordinaire le lier par des engagemens particuliers, qui ne lui permettent plus de sortir du Païs sans le consentement de l'Etat. Et l'Etat ne doit pas être jaloux, de ce que ses Sujets ont, à cet égard, un peu plus de liberté, qu'il n'en a par rapport à eux. Car le Souverain peut aisément mettre à la raison un Sujet qui ne se conforme pas à sa volonté. Au lieu que, si un Sujet ne se trouve pas bien du Gouvernement, il ne lui reste d'autre ressource, que la patience, ou la retraite. D'ailleurs, les Etats ont en main un moien moins odieux d'éloigner les Citoiens suspects, ou inutiles, & de décharger le Païs d'un trop grand nombre d'Habitans; c'est d'envoier ailleurs des *Colonies* (b), dans lesquelles même chacun s'enrolle d'ordinaire volontairement, soit par l'espérance de vivre plus commodément dans le Païs où il va se transplanter, ou parce qu'il est bien aise de sortir d'un Païs où l'on le regarde de mauvais œil. Ces Colonies peuvent se former & se forment ordinairement en différentes maniéres. Car tantôt elles demeurent toûjours attachées au Corps de l'Etat qui les a établies; tantôt elles sont simplement tenues de témoigner du respect pour l'Etat d'où elles sont sorties, de sorte qu'elles ont avec lui une espéce d'Alliance Inégale; tantôt enfin elles sont un nouvel Etat qui va du pair avec l'autre (c).

(b) Voiez *Isocr.* Orat. ad *Philipp.* pag. 106. E. *Ed. H. Steph.* & in *Panathen.* pag. 47. *Vell. Paterc.* Lib. I. Cap. I. *Dion. Halicarn.* Lib. I. Cap. 27. *Strab.* Lib. V. pag. 336. *Ed. Amst. Paul. Warnefrid.* de *gest. Longobard.* Lib. I. C. II. *Bacon.* *Serm. fid.* Cap. XXXIII. Voiez aussi, au sujet du *Ver sacrum* des Anciens, *Tit. Liv.* Lib. XXXIV. Cap. XLIV. *Dion. Halic.* Lib. I. Cap. XVI. & Lib. II. Cap. I. *Justin.* Lib. XXIV. C. IV. *Festus*, sur ce mot, & sur celui de *Mamertini*: *Plin.* Lib. III. C. XIII. *Hist. Nat.* & *Strab.* Lib. V. pag. 349. *Ed. Amst.*

(c) Voiez *Garcilasso de la Vega*, Liv. VII. Chap. I.

§. VII. * ON ne cesse donc d'être Citoien d'un Etat, malgré soi, que quand on est banni à perpétuité, en punition de quelque Crime vrai, ou faux, pour lequel on a été condamné en Justice. Car, du moment que l'Etat ne veut plus reconnoître quelcun pour un de ses Membres, & qu'il le chasse de ses terres, il le tient quitte des engagemens où il étoit entant que Citoien, & il ne conserve plus sur lui aucune Jurisdiction; comme le soûtient (1) *Iolas*, dans une Tragédie d'EURIPIDE, au sujet des *Héraclides*, qui avoient été bannis d'*Argos*. Si l'on est banni pour un Crime supposé, c'est un cruel (a) outrage: que si le Crime étoit véritable, c'est une Peine bien rigoureuse, jusques-là que quelques-uns (b) l'ont jugée plus cruelle, que la mort même. En effet, quand même par là on ne perdroit pas ses biens en même tems, c'est toûjours un grand embarras, d'être obligé de les transporter ailleurs. Il n'est pas moins fâcheux de se séparer des personnes avec qui l'on avoit des liaisons étroites (c). Enfin, c'est une chose fort ignominieuse, d'être jugé indigne de demeurer dans un Etat: car ce que dit (2) CICE-

* Du *Bannissement*.

(a) A moins que l'on ne soit de l'humeur de cet impudent *Marius*, dont parle *Juvenal*, Sat. I, 49.

(b) Voiez *Philon, de Abrahamo*, p. 359. A. *Ed. Paris.*

(c) Voiez *Oppian.* Halieut. Lib. I. vers. 274, & *seqq.*

à ceux qui étoient condamnez pour des Crimes dignes de mort; de sorte que par là ils étoient contraints de sortir de l'Etat, & ils sembloient néanmoins se bannir eux-mêmes volontairement, pour éviter la peine. Voiez ce que dit CESAR, dans SALLUSTE *Bell. Catilin.* Cap. L. pag. 161. *Ed. Wass.* Les *Ethiopiens* avoient une coûtume toute opposée, au rapport de DIOD. DE SICILE, Lib. III. Cap. V. Il faut au reste (ajoûtoit ici nôtre Auteur) prendre garde de ne pas en venir à imposer la peine du Bannissement, lorsque cela pourroit être préjudiciable à l'Etat; comme si celui, que l'on bannit, peut devenir un Ennemi dangereux. D'où vient que quelques Peuples, les *Turcs*, par exemple, & les *Moscovites*, ne bannissent personne. La même chose avoit lieu parmi les anciens *Juifs*, mais ils le faisoient pour une autre raison, savoir, de peur que celui, qui seroit banni, ne changeât de Religion. Au reste, il y a de la différence entre être *banni*, & *rélégué*: car la derniére punition, qui est moins rigoureuse, n'exclut pas entiérement des droits de Citoien, mais impose seulement la nécessité de demeurer en un certain lieu, ou de ne point entrer dans certains endroits des terres de l'Etat. Voiez BRISSON. *Selectt. Antiq.* Lib. III. Cap. V. ANT. MATTH. *de crimin.* ad Tit. *de Pæn.* Cap. I. §. 6. 10. Tout ceci est de l'Auteur. Voiez encore les *Probabilia Juris* de Mr. NOODT, Lib. III. Cap. III. & XII.

Ciceron pour faire voir, que l'Exil n'est pas une Punition véritable, se rapporte uniquement aux idées & aux Coûtumes des *Romains*. Une personne néanmoins, qui a été injustement bannie de son païs, a non seulement dequoi se (d) consoler par la vuë de son innocence, mais encore elle peut quelquefois dire assez raisonnablement, comme fit *Diogéne*, lors qu'on lui reprochoit que ceux de *Sinope* l'avoient chassé de leur Païs; *C'est moi* (e), *qui les ai condamnez à demeurer chez eux.*

(d) Voiez *Stobée*, Serm. XXXVIII.

(e) *Diog. Laërt* Lib. VI. § 49. *Ed. Amstel.*

Comment on cesse d'être Citoien d'un Etat, par l'effet d'une force supérieure de la part de l'Ennemi?

§. VIII. Une autre maniére de sortir d'un Etat malgré soi, c'est lors que, par la force des Armes, on est réduit à la nécessité de se soûmettre à une domination étrangére, soit que l'on demeure toûjours dans le Païs, ou que l'on soit transporté ailleurs. (1) Or il est clair, que cela est permis non seulement à chaque Citoien, du moins tant qu'il n'a point d'autre engagement particulier avec l'Etat, (a) mais encore aux Villes & aux Provinces entiéres, lors qu'il ne paroit pas d'autre moien de se sauver.

(a) Voiez *Grotius*, L. II. C. VI. §. 5.

*Si un Citoien, qui a été livré par l'Etat à quelque autre Puissance, sans que celle ci l'ait voulu recevoir, demeure toûjours Citoien du prémier?

§. IX. * Il arrive encore quelquefois, qu'un Etat, pour se mettre à couvert de la Guerre, (1) livre un de ses Sujets, qui a fait quelque injure à un autre Etat. On demande, si celui qui a été ainsi livré, mais que l'Etat, à qui on l'envoioit, n'a pas voulu recevoir, demeure toûjours Citoien de l'Etat qui l'a livré (a)? Un ancien Jurisconsulte soûtenoit que non; (2) parce que livrer un Citoien c'est comme si on le bannissoit. Mais, dans l'affaire d'*Hostilius Mancinus* (b), que les *Numantins* avoient renvoié, la plûpart des Sénateurs furent d'un avis contraire, par cette raison, entr'autres, que ce qui n'est pas accepté est censé n'avoir pas été donné. Pour moi, voici ce que je pense sur cette question. L'Etat qui a été offensé, avoit droit, sans contredit, de poursuivre par les armes, comme Ennemi, le Sujet de l'autre Etat. Celui-ci, en livrant son Sujet, le met sous la puissance de l'Etat offensé, & lui donne droit de traiter le Coupable comme s'il eût toûjours dépendu de lui. Si cet Etat accepte le Citoien étranger, l'autre Etat est dès-lors dépouillé de tout son droit sur ce Sujet, puis qu'il a lui-même consenti qu'il passât sous une autre domination. Mais si l'on renvoie le Citoien offert, l'Etat, qui l'avoit livré, peut alors ou le bannir entiérement, ou le punir d'une autre maniére selon l'énormité du fait. Que si le Coupable n'a été ni reçû par l'autre Etat, ni banni du sien, il ne perd nullement le droit de Citoien qu'il avoit dans celui-ci. (3) Car, en livrant quelcun, on ne renonce point par cela seul purement & simplement à tous les droits qu'on avoit sur lui, mais seulement au cas que celui, à qui on le livre, accepte l'offre qu'on lui en fait. Ainsi le Sujet livré n'est pas non plus par cela seul privé de ses droits, à moins qu'il n'y ait là-dessus quelque Loi expresse, qui déclare retranchez de la Société Civile tous ceux qui se trouveront dans ce cas-là,

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. XXI. §. 4. num. 6, & *suiv.*

(b) Voiez les Supplémens de *Freinshemius* sur *T. Live*, Lib. LV.

De ce que nous avons dit, il s'ensuit encore, que si, l'offre aiant été accepté, celui

§. VIII. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* VII. *Chap.* VII. §. 4. Chap. VIII. §. 10. & *Liv.* VIII. *Chap.* V. §. 9.

§. IX. (1) Comme les *Grecs* demandérent autrefois aux *Thébains*, après la bataille de *Platée*, de leur livrer *Timégénide*, & *Attagin*, Chefs de la faction qui avoit favorisé les *Perses*. Herodot. Lib. IX. Cap. 85. Citation de l'Auteur.

(2) *Quem* [deditum hostibus] *hostes si non recepissent, quæsitum est, an Civis Romanus maneret? quibusdam existimantibus manere, aliis contrà: quia, quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur: sicut faceret, cùm aqua & igni interdiceret. in qua sententia videtur* Publius Mucius *fuisse. Id autem maximè quæsitum est in* Hostilio Mancino, *quem* Numantini *sibi deditum non acceperunt: de quo tamen Lex postea lata est, ut esset Civis Romanus, & Præturam quoque gessisse dicitur* Digest. Lib. L. Tit. VII. *De Legationibus*, Leg. XVII. Voiez ce que j'ai dit, sur tout ceci, & assez au long, sur Grotius. *Liv.* II. *Chap* XXI. §. 4. *Note* 16. & *Liv.* III. *Chap.* IX. §. 8. Mr. Noodt, qui a depuis traité la matiére, dans le reste de son Commentaire sur le Digeste, *ad Tit. de Tutor. & Curator. dat.* pag. 551, *& seqq.* avouë, que l'opinion de *Q. Mutius Scévola* passa d'abord en régle de droit: mais il veut qu'ensuite celle de *Brutus* prévalut; & il l'infére de cette Loi même. J'avouë néanmoins, que je ne vois rien encore qui détruise les raisons que j'ai alléguées dans les Notes auxquelles je viens de renvoier.

(3) C'est ce que Ciceron soûtient, alléguant sur ce sujet l'exemple de *Mancinus*. *Ut religione Civitas solvatur, Civis Romanus traditur: qui cùm est acceptus, est eorum, quibus est deditus, si non accipiunt, ut* Mancinum Numantini, *retinet integram causam & jus civitatis.* Orat. *pro Cæcina*, Cap. XXXIV. *Nam neque deditionem, neque donationem sine acceptione intelligi posse* Topic.

lui qui a été livré retourne ensuite par quelque hazard dans sa Patrie, (4) il n'y tiendra plus rang de Citoien, à moins qu'il ne soit réhabilité. Car le droit de *postliminie* n'est que pour ceux qui sont tombez entre les mains de l'Ennemi sans le consentement de l'Etat, dont ils étoient Membres, & non pas pour ceux dont l'Etat s'est lui-même defait en faveur d'autrui.

CHAPITRE XII.

Des CHANGEMENS & *de la* DESTRUCTION DES ETATS.

§. I. L'ETAT reçoit du CHANGEMENT en trois maniéres. Car il s'y fait quelquefois des révolutions qui n'empêchent pas que ce ne soit toûjours le même Etat: quelquefois les révolutions vont jusqu'à faire que ce n'est plus le même Etat: quelquefois enfin elles le détruisent entiérement.

Un Peuple ne laisse pas d'être le même, quoi que la forme de son Gouvernement ait été changée.

La prémiére sorte de changement arrive, lors que l'on introduit une nouvelle forme de Gouvernement, comme si une Monarchie dégénére en Aristocratie, ou si une Aristocratie ou une Démocratie s'érigent en Monarchie (a). Car, en ce cas-là la *forme essentielle* de l'Etat demeure la même, il n'y a de changé que la *forme accidentelle*, c'est-à-dire, celle qui résulte du (1) *Sujet propre de la Souveraineté*. Ainsi, c'est toûjours le même Peuple, soit qu'il aît pour Chef un Roi, ou les Principaux de la Nation, ou l'Assemblée générale de tous les Citoiens. Lors même qu'un Peuple Libre vient à être conquis par un Roi, il ne laisse pas d'être toûjours le même Peuple, pourvû que le Vainqueur, qui en est devenu maitre, le veuille désormais gouverner comme un Roiaume à part, & non pas comme une Province annexée à ses anciens Etats. En effet, toute Communauté qui a sa Souveraineté particuliére, est ce que l'on appelle un *Peuple*: & il n'importe, eû égard à l'essence d'un tel Corps, que le Roi qui le gouverne aît un Pouvoir Absolu, ou Limité; car c'est toûjours un seul Corps.

(a) Voiez *Grotius*, Liv. II. Chap. IX, §. 8.

Les Dettes Publiques ne s'aneantissent point par les changemens qui arrivent dans un Etat.

§. II. DE ce que nous venons de dire, il paroît, comment on doit résoudre une question proposée par *Aristote*, savoir, si, lors qu'un Peuple passe du Gouvernement Absolu d'un Monarque, ou d'une Oligarchie, au Gouvernement Populaire; l'Etat ainsi devenu libre (a) doit garder les Traitez, les Contracts, & les autres actes du Roi, ou des Grands, sous la domination desquels il étoit auparavant? Ceux qui soûtenoient la négative, se fondoient sur ce que (1) l'Etat ne pouvant être tenu que de son propre fait, n'étoit

(a) Voiez *Grotius, ubi supra*, num. 2, 3.

Topic. Cap. VIII. Voiez aussi *de Oratore*, Lib. I. Cap. XL. Lib. II. Cap. XXXII.

(4) *An qui hostibus deditus, reversus, nec à nobis receptus, Civis Romanus sit, inter* Brutum & Scævolam *variè tractatum est. Et consequens est, ut civitatem non adipiscatur.* DIGEST. Lib. XLIX. Tit. XV. *De Captivis, & de Postliminio.* &c. Leg IV.

Chap. XII. §. I. (1) Voiez ci-dessus, Liv. VII. Chap. V. §. 1.

§. II. (1) L'Auteur donnoit ceci pour deux raisons différentes: & cependant lui-même il ne le réfute ensuite que comme une seule raison. La vérité est, qu'il n'y a qu'une seule raison, avec sa preuve. Car si l'Etat est dispensé, selon ceux dont ARISTOTE rapporte le sentiment, d'aquitter les Dettes, & de maintenir les autres actes d'un Monarque absolu, ou d'un petit nombre de Grands qui s'étoient emparez du Gouvernement: c'est parce que, selon eux, il n'est pas censé avoir fait ce qui a été fait, par un tel Roi, & de tels Magistrats. Et la raison pourquoi il n'est pas censé l'avoir fait, c'est que la domination de ces gens-là n'étoit pas fondée sur l'utilité commune, mais uniquement sur la supériorité de leurs forces; & par consequent qu'elle n'étoit pas légitime: d'où l'on inféroit que le Peuple ne devoit pas avouer ce qu'ils avoient fait en son nom, mais sans son consentement. Ἀποροῦσι γάρ τινες, πόθ' ἡ πόλις ἔπραξε, καὶ πότε οὐχ ἡ πόλις· οἷον ὅταν ἐξ ὀλιγαρχίας ἢ τυραννίδος γίνηται δημοκρατία. τότε γὰρ οὔτε τὰ συμβόλαια ἔνιοι βούλονται διαλύειν, ὡς οὐ τῆς πόλεως, ἀλλὰ τοῦ τυράννου λαβόντος, οὔτ' ἄλλα πολλὰ τῶν τοιούτων, ὡς ἐνίας τῶν πολιτειῶν τῷ κρατεῖν οὔσας, ἀλλ' οὐ διὰ τὸ κοινῇ συμφέρον. Politic. *Lib.* III. Cap. I. in fin. *Ed. Heins.*

n'étoit point obligé d'effectuer les engagemens d'un Monarque Absolu, ou d'un petit nombre de Grands, dont l'Autorité avoit été fondée uniquement sur la Force, & non pas sur quelque chose qui se rapportât au Bien Public; de sorte qu'alors ce n'étoit pas proprement un Etat. Mais c'est là sans contredit une raison bien frivole. Car, pour ne pas répéter ce que nous avons dit ailleurs (b) du caractére des *Tyrans*; une Tête malade ne laisse pas pour cela d'être une Tête: ainsi ce que les Chefs de l'Etat ont fait, quelque vicieux & déréglez qu'ils fussent, est censé fait par tout le Corps de l'Etat. Voudroit-on donc, qu'un Etat malade ne fût plus du nombre des Societez Civiles? Au reste, cette question fut autrefois agitée parmi les *Athéniens*, après qu'on eût chassé les *Trente Tyrans*, qui avoient emprunté de l'argent aux *Lacédémoniens* au nom du Peuple d'*Athénes*. Comme les *Lacédémoniens* redemandoient leur argent, il fut résolu, à la pluralité des suffrages, que l'Equité & le bien de la Paix vouloient qu'on paiât cette Dette des deniers publics; (2) *le Peuple Athénien aiant mieux aimé*, comme le dit DÉMOSTHÉNE, *contribuer pour l'aquit d'une Dette contractée par des Tyrans, que de souffrir qu'une Convention Publique ne fût pas exécutée.* Bien plus: lors même qu'un Peuple vient à être réduit en forme de Province, & qu'il n'est plus par conséquent un Corps d'Etat, il n'est point dispensé pour cela de paier ce qu'il avoit emprunté auparavant: car il n'étoit pas Débiteur précisément entant que Corps d'Etat, Mais entant que possédant certains biens en commun; de sorte que la Dette est attachée à ces biens, à quelque Possesseur qu'ils passent.

(b) Liv. VII. Ch. VIII. §. 3, & *suiv.*

Jusques où sont valables les actes & les engagemens d'un Usurpateur, après qu'il a été chassé?

§. III. LA chose ne souffre donc point, à mon avis, de difficulté, quand il ne s'agit que des Dettes contractées pour les besoins de l'Etat. Mais il est plus difficile de décider, si cela a lieu généralement à l'égard de tous les actes & de tous les engagemens d'un Usurpateur, qui a été chassé? Voici là-dessus ce qui me paroît le plus raisonnable.

Si celui, qui avoit envahi un Etat, a fait quelque Alliance avec d'autres Etats contre un Ennemi commun, & qu'il leur aît ensuite donné ou vendu une partie du Butin; l'Alliance, la Donation, & la Vente, subsistent, même après l'expulsion de l'Usurpateur. Car en vertu de ses actes, les autres Etats ont aquis un droit valable, puis qu'ils ont traité avec l'Usurpateur comme avec le Chef de l'Etat, dont il avoit en main le Gouvernement, & que ces actes tendoient à l'avantage du Peuple, sans renfermer d'ailleurs en eux-mêmes aucun vice capable de les annuller. Du reste, ils n'avoient que faire de s'embarrasser si celui, avec qui ils traitoient, étoit en possession du Gouvernement à titre juste, ou injuste.

Mais si l'Usurpateur a vendu à quelque autre Etat des biens extorquez ou ravis injustement aux Citoiens opprimez, ceux-ci pourront-ils les révendiquer ensuite, lors que le tems le permettra? Un (a) Auteur Moderne prétend, que, si les Acheteurs ont sû par quelle voie le Vendeur avoit aquis de tels biens, il doivent reconnoître leur faute, & se résoudre à perdre ce qui n'avoit pû être légitimement ni vendu, ni acheté; que s'ils ont ignoré le vice de l'aquisition, leur bonne foi ne les dispense pas pourtant de restituer la chose à son véritable Maitre. Il faut avouer, que cette décision est fort plausible devant le Tribunal de la Conscience. Mais, à considérer les idées & l'usage commun des Peuples, je ne vois pas en vertu dequoi ceux qui ont été ainsi dépouillez de leurs biens, pour-

(a) *Boecler.* Differt. *De eo quod agit Civitas.* Tom. I. Diss. Academ. *pag.* 866.

(2) Φασὶ τὸν δῆμον ἑλέσθαι συνεισενεγκεῖν αὐτὸν καὶ μετασχεῖν τῆς δαπάνης, ὥστε μὴ λῦσαι ὁμολογημένον μηδέν. *Orat. contra Leptin.* vers le commencement, *pag.* 373. B. *Ed. Basil.* 1572. ISOCRATE (comme le remarquoit encore nôtre Auteur) parle aussi de ce fait, dans son *Aréopagitique*, pag. 153. *Ed. H. Steph.*

§. III. (1) Voiez GROTIUS, Liv. III. Chap. IX. §. 14.

(2) Consultez encore ici GROTIUS *Liv.* II. *Chap.* XIV. § dernier. Mr. HERTIUS allégue ici l'exemple des *Athéniens*, qui annullérent tous les actes publics & particuliers, qui avoient été faits sous les *Trente Tyrans*:

pourroient les redemander aux Etrangers qui les ont achetez. Car, tant que l'Usurpateur ne se soûtient que par la Force, il est regardé comme Ennemi de l'Etat; & par conséquent ce qui a été transporté dans un autre Etat, du Butin que l'Usurpateur a fait sur les Citoiens, ne peut pas être revendiqué non plus que les autres (1) choses mobiliaires, aquises par droit de Guerre. Que si la domination de l'Usurpateur est devenuë légitime par le consentement des Citoiens qui s'y sont soûmis ou expressément, ou tacitement; les Etrangers peuvent alors tenir pour légitimement confisquez, les biens dont il avoit dépouillé les Citoiens. En effet, comme les Etats Neutres, par cela même qu'ils sont tels, se réglent ordinairement & doivent se régler sur le fait, laissant à quartier le droit, entre deux Princes ou Peuples qui sont en Guerre; ce qui les autorise à regarder les actes d'hostilité comme légitimes de part & d'autre: de même, ce n'est pas aux Etrangers à se mêler de ce qui se passe dans un autre Etat par rapport aux révolutions du Gouvernement.

Mais pour ce qui regarde les actes d'un Usurpateur, dont l'effet est renfermé au dedans de l'Etat même, (2) le Souverain légitime, qui rentre dans ses droits, peut annuller ces actes autant qu'il le juge à propos pour le Bien Public. Et cela a lieu non seulement en matiére des Loix que l'Usurpateur a établies, mais encore à l'égard de ses Donations, ou autres Aliénations de biens dont il ne pouvoit disposer en faveur de personne, sans préjudice de l'Etat, & des Loix du Païs.

§. IV. UNE autre question que l'on agite ici, c'est, quel rang doit tenir, parmi les autres Puissances, un Roiaume érigé en République, ou un Prince qui a aquis la Souveraineté d'un Peuple auparavant Libre? GROTIUS (a) répond simplement, que le Peuple doit, après cette révolution, avoir le même rang qu'avoit son Roi; & le Roi, le même rang qu'avoit autrefois le Peuple. (1) Mais, à mon avis, il faut distinguer, si le Roi, par exemple, qui est devenu maître d'une République, demeure Membre de la même Assemblée; ou du même Corps d'Etats Confédérez; ou bien s'il veut désormais renoncer à la Société, & ménager à part ses affaires. Dans le prémier cas, il ne sauroit sans contredit prétendre d'autre rang que celui qu'avoit le Peuple dont il est devenu Souverain, quelque grande que soit la splendeur & la Majesté de la Dignité Roiale. Par la même raison, un Peuple, qui s'est érigé en République, a droit de prétendre dans l'Assemblée commune, le même rang que ses Rois y occupoient. Mais si le Roi, ou le Peuple, se séparent entiérement du Corps des Etats Confédérez; ils ne seront point tenus alors de céder le pas à ceux qui avoient autrefois la préseance dans l'Assemblée commune; (2) tous les Souverains étant naturellement égaux.

Quel rang avoir doit, parmi les autres Puissances, un Etat, dont le Gouvernement a été changé, ou son nouveau Chef?

(a) Liv. II. Chap. IX. §. 8. num. 4.

§. V. 2. LA seconde sorte de changement, c'est-à-dire, celui qui fait qu'un Etat ne paroît plus le même, arrive principalement en deux maniéres: car quelquefois d'un seul Etat il s'en forme deux ou plusieurs distincts; quelquefois au contraire deux ou plusieurs Etats se réunissent en un. Dans le prémier (a) cas, la division se fait, ou par un consentement mutuel des parties de l'Etat qui se séparent; ou par droit de Conquête. On consent à faire plusieurs Etats d'un seul, lors qu'on envoie des *Colonies*, sur le pié que le pratiquoient autrefois les *Grecs*: car les Colonies de presque tous les Peuples d'*Europe*, aussi bien que celles des anciens *Romains*, demeurent toûjours Membres de l'Etat d'où elles sortent; au lieu que celles des *Grecs* formoient autant d'Etats séparez & indépendans (b), quoi qu'elles fussent tenues de témoigner un respect tout particulier pour

De la révolution qui arrive, lors que d'un Etat il s'en forme plusieurs.

(a) Voiez *Grotius*, ubi sup. §. 10.

(b) Voiez *Thucyd.* Lib. I. Cap. 34. *Henr. Vales.* ad *Excerpta Peiresc.* p. 6, 7. & *Hobbes*, *de Cive*, Cap. IX. §. 8.

rans: DEMOSTHEN. *Orat. adv. Timocrat.* pag. 469. B. Et de l'Empereur *Honorius*, qui en fit de même à l'égard du tems de l'usurpation d'*Héraclien*: COD. THEODOS. Lib. XV. Tit. XIV. *De infirmandis his quæ sub Tyrannis aut Barbaris gesta sunt.*

§. IV. (1) Mais GROTIUS ne parle, que d'Etats *Confédérez*, demeurant tels.

(2) Voiez ci-dessus, *Chap.* IV. de ce dernier Livre, §. 20, & suiv.

pour l'Etat qui leur avoit donné la naissance, & de regarder leur ancienne Patrie comme leur Mére. Il faut avouer néanmoins, qu'à parler exactement, l'Etat en lui-même n'est point changé, pour avoir envoié quelque Colonie: tout ce qui résulte de là, c'est que l'Etat en produit un autre, de même qu'un Animal en engendre un autre, sans cesser pour cela d'être le même Individu. Au reste, une Colonie de cette nature n'est point obligée d'aquitter les Dettes contractées par l'Etat d'où elle est sortie; à moins qu'il n'y aît eû là-dessus quelque Convention expresse, par laquelle la Colonie s'y soit engagée en partant: car ces Dettes sont directement & immédiatement attachées aux biens de l'Etat, auxquels on suppose que la Colonie n'a plus de part. Et quoi que les Membres de la Colonie puissent avoir retiré quelque avantage des dépenses pour lesquelles on avoit emprunté cet argent; la Patrie, en les congédiant, & se démettant de tout son pouvoir sur eux, déclare hautement par cela seul, qu'elle ne leur demandera jamais rien sous ce prétexte. Mais si un Roiaume se divise en deux ou plusieurs Etats, par un commun consentement des Provinces qui se séparent, alors il est juste que les Dettes, aussi bien que le Trésor & le Domaine Public, se partagent également: toutes choses néanmoins qui sont ordinairement réglées par quelque Convention expresse, sans quoi il ne peut guéres arriver que la séparation se fasse volontairement.

De la réunion de plusieurs Etats en un.

§. VI. L'AUTRE sorte de changement, qui fait qu'un Etat n'est plus le même, c'est, comme nous l'avons dit, lors que deux ou plusieurs Peuples s'unissent, non par une Alliance ou une Confédération perpétuelle, ni par la dépendance d'un Roi commun, mais en sorte que, de deux ou plusieurs Etats, il en résulte un seul. GROTIUS (a) croit, qu'en ce cas-là les droits qu'avoit auparavant chacun des Etats réunis, ne se perdent pas, mais deviennent communs à tout le Corps, aussi bien que les Dettes & les autres charges; à moins qu'on n'en dispose autrement par quelque Convention. Il faut bien remarquer pourtant, que cela n'arrive que quand deux ou plusieurs Peuples s'unissent de telle maniére qu'ils forment desormais un seul & même Etat, où tous jouïssent d'un droit égal, & vivent sous les mêmes Loix; comme, si deux Peuples différens, dont le Gouvernement étoit Démocratique, se soumettent à un même Roi, pour ne composer ensemble désormais qu'un seul Roiaume; ou si deux Roiaumes, abolissant l'un & l'autre leurs Loix Fondamentales, & ôtant la Couronne aux Familles Régnantes qui la possedoient depuis long tems, fondent ensemble un seul Roiaume: car, en ces cas-là, les anciens Etats ne subsistent plus entant que tels, & il en naît un tout nouveau. Mais lors que l'un des Etats, qui s'unissent ensemble, conserve son ancien Gouvernement, avec les terres qu'il occupoit, pendant que les Citoiens de l'autre sortant de leur Païs vont s'établir dans le sien pour y vivre sous les mêmes Loix; le dernier à la vérité n'est plus un Etat, mais le prémier sans contredit demeure toûjours le même, quoi que, par cette jonction, il s'accroisse considérablement. Du reste, l'union de

(a) *Ubi suprà*, §. 9. Voiez *Tit. Liv.* Lib. I. Cap. LII. au commencement.

§. VI. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* VII. *Chap.* V. §. 18.

§. VII. (1) *Principes mortales, Rempublicam æternam esse.* Tiber. *apud* TACIT. Anal. Lib. III. Cap. VI. Voiez aussi T. LIVE, Lib. XXVIII. Cap. XXVIII. *num.* 11, 12. PLUTARQUE dit, qu'un *Etat* est, comme un Animal. qui ne devient pas différent de lui-meme par les changemens qui lui arrivent avec le tems, & qui a divers âges, sans changer pour cela de nature; mais qui a toûjours les memes propriétez essentielles, & est responsable ou louable de tout ce qu'il fait, ou qu'il a fait, comme tel, tant que le lien, qui le forme, subsiste en son entier: de sorte que concevoir un Etat, comme différent, par cela seul que les Membres qui le composent sont une nouvelle Génération, & que les Siécles ont changé, c'est comme si d'un seul Homme on faisoit plusieurs Personnes distinctes, selon qu'il est Enfant, Adolescent, ou Vieillard. Ἓν γάρ τι πρᾶγμα καὶ συνεχὲς ἡ Πόλις, ὥσπερ Ζῶον, οὐκ ἐξιστάμενον αὑτῆς ταῖς καθ' ἡλικίαν μεταβολαῖς, οὐδ' ἕτερον ἐξ ἑτέρου τῷ χρόνῳ γινόμενον, ἀλλὰ συμπαθὲς ἀεὶ καὶ οἰκεῖον αὑτῷ, καὶ πᾶσαν ὧν πράττει κατὰ τὸ κοινὸν ἢ ἔπραξεν αἰτίαν καὶ χάριν ἀναδεχόμενον, μέχρις ἂν ἡ ποιοῦσα ταῖς ἐπιπλοκαῖς κοινωνία, τὴν ἑνότητα διαφυλάττῃ. τὸ δὲ πολλὰς πόλεις διαιροῦντα τῷ χρόνῳ ποιεῖν, μᾶλλον δὲ ἀπείρους, ὅμοιόν ἐστι τῷ πολλοὺς τὸν ἕνα ποιεῖν Ἄνθρωπον. ὅτι νῦν πρεσβύτερός ἐστι, πρότερον δὲ νεώτερος, ἀνωτέρω δὲ μειράκιον ἦν. *De sera Numinis vindicta*, pag. 559. A.

(2) Τῶν σωμάτων οἱ φιλόσοφοι τὰ μὲν ἐκ διεστώτων λέγουσιν εἶναι, καθάπερ στόλον καὶ στρατόπεδον. τὰ δὲ ἐκ συναπτομένων, ὡς οἰκίαν καὶ ναῦν. τὰ δὲ ἡνωμένα καὶ συμφυῆ, καθάπερ ἐστὶ τῶν ζώων ἕκαστον. PLUTARCH. in

de plusieurs Etats différens, dont chacun demeure ce qu'il étoit, ne sauroit se faire que par une étroite & perpétuelle Confédération, (1) d'où résulte un Corps composé de plusieurs Etats distincts, & non pas un seul Etat proprement ainsi nommé.

§. VII. ENFIN, un Etat est entiérement détruit, lors que le Corps du Peuple vient (a) à se dissoudre, ou à s'éteindre tout-à-fait. Car le commun Proverbe, qui porte, que *les Rois* (1) *sont mortels, mais que les Etats sont immortels*, ne signifie pas, que les Peuples ne puissent être ni éteints, ni dissipez, par quelque accident violent & extraordinaire; mais seulement qu'ils ne sont pas comme une Personne Physique, ou comme chaque Homme, qui périt au bout d'un certain tems, par un effet inévitable de sa constitution naturelle; au lieu que quand les Membres d'un Etat meurent, ou quittent le Païs, il en succéde perpétuellement d'autres, ou par (b) la propagation de l'espéce des Naturels du Païs, ou par la substitution des Etrangers qui viennent s'établir dans l'Etat; de sorte qu'à cause de cette succession perpétuelle, le Peuple est toûjours censé le même, & jouït des mêmes droits, quoi que les Particuliers, dont il étoit composé, aient été plusieurs fois remplacez par d'autres. Selon les anciens Philosophes, *il y* (2) *a des Corps composez de parties séparées, comme une Flotte, une Armée: d'autres qui ont leurs parties attachées ensemble par l'industrie humaine, comme une Maison, un Navire: d'autres enfin, dont les parties sont naturellement unies, tels sont tous les Animaux.* On peut faire une division plus exacte, de cette maniére. Un *Corps* en général est tout ce qui a des parties unies ensemble par quelque constitution ou quelque liaison durable, qui fait qu'il est *un*, & qu'on le regarde, comme tel. Cette *liaison* est ou *Physique*, ou *Artificielle*, ou *Morale*. La *liaison Physique*, c'est celle qui unit les parties des Corps Naturels. La *liaison Artificielle*, c'est celle qui est un effet de l'industrie humaine, par laquelle plusieurs choses naturellement séparées sont jointes ensemble, en sorte qu'elles semblent désormais unies par la Nature même. La *liaison Morale*, c'est celle qui doit uniquement son origine à l'institution humaine, en vertu de laquelle plusieurs Individus distincts & separez sont censez ne faire ensemble qu'un seul Tout. Cette derniére sorte de liaison pourroit être conçue par rapport aux Bêtes, aussi bien que par rapport aux Hommes, par exemple, dans l'idée d'un Troupeau de Bétail: cependant on ne l'applique guéres qu'aux Hommes. De là résultent trois sortes de Corps, les *Corps Physiques*, les *Corps Artificiels*, & les *Corps Moraux*; qui ont (3) tous ceci de commun, qu'ils paroissent demeurer les mêmes, tant que le lien originaire, qui les a formez, n'est pas dissous tout à la fois. Ainsi un Homme ne laisse pas de passer pour la même personne, quoi que les petites parties de son Corps aient changé perpétuellement (4) par la transpiration, & par la nourriture. De même plusieurs Anciens ont soûtenu, (4) que le Vaisseau de *Thésée* (d) étoit toûjours le même, quoi qu'avec le tems il eût été si fort raccommodé, qu'il n'y restoit pas une seule des Plan-

En quel sens les peuples sont immortels?

(a) Voiez *Grotius*, *ubi supra*, §. 3.

(b) Voiez *Virg. Georg.* Lib. IV. vers. 206. *& seqq.* & *Lucian. de Amorib.* p. 888. *Ed. Amst.* Tom. I.

(c) Voiez *Lucret.* Lib. III. vers. 860. *& seqq.* *Senec.* EP. LVIII. *Plutarch. de Ei apud Delphos*, pag. 392. A. B. & *Th. Browne*, *Relig. Med.* Sect. XXXVI.

(d) *Plutarch. in Thes.* pag. 10. C. Voiez *Denys d'Halicarn.* Lib. I. Cap. LXXX. pag. 64, 65. *Ed. Oxon.* où il parle de la Cabane de *Romulus*: *Alex. ab Alexand.* Lib. III. Cap. I. *Piccard. ad Politic. Aristot.* Lib. III. Cap. III.

in Conjugial. Præcept. pag. 142. F. Voiez SENEC. Epist. CII. DIGEST. Lib. VI. Tit. I. *De rei vindicat.* Leg. XXIII. §. 5. & Lib. XLI. Tit. III. *De Usurpat. seu Usucapion.* Leg. XXX. CUJAS, *Observat.* XV, 33. XXVI. *Cap. ult.* Toutes citations de l'Auteur.

(3) C'est la décision des Jurisconsultes Romains. *Respondi*, (Alfenus) *non modò si unus, aut alter, sed & si omnes Judices mutati essent, tamen & rem eamdem, & judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed & in multis ceteris rebus: nam & legionem eamdem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent: &* populum *eumdem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cùm ex illis nemo nunc viveret: itemque* navem, *si adeò sæpè refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quæ non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri: fore, ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus; propterea quod, ut Philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hæ quotidie ex nostro corpore decederent, aliæque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari.* DIGEST. Lib. V. Tit. I. *De Judiciis* &c. Leg. LXXVI.

(4) Voiez le DIGEST. Lib. VII. Tit. IV. *Quibus mod. Usufr vel Usus amitt.* Leg. X. §. 1. & 7. Cette derniere Loi semble ne pas s'accorder avec deux autres, savoir, Lib. XLVI. Tit. III. *De solut & liberationib.* Leg. XCVIII. §. ult. *Lib.* XLV. Tit. I. *De Verbor. Obligation* Leg. LXXXIII. §. 5. C'est ce que disoit

Planches dont il avoit été construit. A plus forte raison doit-on penser la même chose d'un Etat, qui, comme le disoit un ancien Philosophe, ne reçoit pas avec le tems de si grands changemens, que chaque personne dont il est composé. (c) Car, si l'on a été quelques années sans voir un de ses Amis, on le trouve si fort changé & pour l'air, & souvent même pour les maniéres, qu'on ne le reconnoit presque plus. Au lieu qu'après avoir été trente ans hors d'un Etat, on y trouve, à son retour, non seulement les mêmes Bâtimens, mais encore les mêmes Loix, les mêmes Mœurs, & les mêmes Coûtumes. Il faut avouer néanmoins, qu'au bout d'un certains tems on ne sauroit regarder un Peuple comme le même, à l'égard de (5) tous les effets de droit, ou de tout ce que l'on peut exiger de lui.

(c) *Plutarque*, De sera Numin. vindict. pag. 559. B.C. Tom. II. *Ed. Wech.*

Comment le fond même du Peuple vient à périr?

§. VIII. MAIS, quoi que les Peuples soient immortels dans le sens que nous venons de l'expliquer; ils peuvent sans contredit être entiérement détruits. Cela arrive non seulement lors que la *matiére* ou le fond même du Peuple, vient à périr, c'est-à-dire; la Multitude des Citoiens qui le composoient, mais encore quand la *forme* est anéantie, c'est-à-dire, lors que le lien Moral, qui formoit le Corps du Peuple, vient à être dissous.

Le *fond même du Peuple* est détruit, ou lors que toutes ses parties, sans lesquelles il ne sauroit subsister, périssent en même tems, où lors qu'elles se désunissent, en sorte qu'elles ne forment plus de Corps Moral. A l'égard des Peuples qui sont éteints tout d'un coup par un Carnage, par une Inondation, par un Tremblement de terre &c. on demande si, lors qu'il reste quelques Citoiens, qui ont eu le bonheur d'échapper à ces accidens tragiques, mais en si petit nombre, qu'ils ne sauroient faire un Corps de Société Civile; si, dis-je, ces gens-là conservent les droits qu'avoit l'ancien Peuple? GROTIUS (a) croit, qu'ils peuvent bien hériter de ce que les Citoiens possédoient entant que simples Particuliers, mais non pas de ce qui appartenoit au Peuple considéré comme tel, ou comme un Corps d'Etat; c'est-à-dire, qu'ils peuvent s'approprier les biens & les droits particuliers des Citoiens qui ont péri, mais non pas la Souveraineté, avec les droits & les biens qui y étoient attachez. Mais, supposé que ces gens-là aiant été réduits à un si petit nombre par quelque autre accident que la Guerre, se trouvent assez forts pour se défendre quelque tems eux-mêmes contre les invasions des Etrangers, jusqu'à ce que, par la jonction de plusieurs autres, ils forment de nouveau un Corps de Société Civile d'une juste étendue (b) je ne vois pas pourquoi ils ne succéderoient pas alors à tous les droits de l'ancien Peuple: d'autant plus qu'on n'a pas encore déterminé par une régle générale, combien de Péres de Famille il faut pour former un Peuple; & que même, un assez petit nombre suffisoit dans les commencemens des Sociétez Civiles. L'usage qu'on fait (1) du mot de *Peuple*, dans le langage ordinaire, semble favoriser cette pensée. (c) Le *fond du Peuple* est aussi détruit, lors que la Multitude des Citoiens se dissipe & se désunit, ou par une sédition, ou à cause de la peste, ou par la (2) violence d'un Ennemi qui les chasse, en sorte qu'ils ne peuvent plus se rallier

(a) Liv. II. Chap. IX. §. 4. Voiez *Digest.* Lib. VII. Tit. IV. *Quibus modis usufruct. amittatur* &c. XXI. XXXI.

(b) Voiez *Justin.* Lib. V. Cap. VI. num. 5.

(c) Voiez *Grotius*, *ubi supra*, §. 5.

disoit nôtre Auteur; & il a raison. Dans la Loi du Titre *Quib. mod. Usufr.* ULPIEN se range de l'opinion des Jurisconsultes *Sabiniens*, qui croioient, que, quand on a démoli une Maison, ou défait toutes les piéces d'un Vaisseau, quoi qu'à dessein de le refaire, aussi-tôt l'un & l'autre, ce n'est plus ni la même Maison, ni le même Vaisseau; & par conséquent le droit d'Usufruit, que quelcun y avoit, s'éteint. Mais, dans les deux autres Loix, PAUL soûtient clairement le contraire. Mr. NOODT l'a reconnu de bonne foi, dans son beau Traité *De Usufructu*, Lib. II. Chap. XI.

(5) Voiez le Chapitre III. de ce dernier Livre, §. 29.

§. VIII. (1) *Quindecim liberi homines populus est.* APULEIUS, *in Apol.* Dans OVIDE, Metam. VI, 197. *Niobe* appelle un *Peuple*, ses quatorze enfans. Voiez JUSTIN. Lib. X. Cap. I. num. 6. [& GRÆVIUS sur HESIODE, dans le *Bouclier d'Hercule*, vers. 479.] Dans le *Digeste* il est dit, que si un *Corps* se trouve reduit à une seule personne, elle conserve le nom & les droits de ce Corps. *Sed si universitas ad unum redit; magis admittitur, posse eum convenire, & conveniri: cùm jus omnium in eum reciderit, & stet nomen* universitatis *Lib.* III. Tit. IV. *Quod cujuscunque Universit. nomine* &c. Leg. VII. §. 2. Il faut pourtant que cette personne

lier. Ainsi c'étoit plûtôt pour se flatter d'avoir donné la naissance à un Etat illustre, & pour lui faire la cour, qu'en vertu d'une prétension bien fondée, que les (d) Habitans de la nouvelle *Troie* se disoient autrefois les Ancêtres des *Romains*.

(d) Voiez *Justin.* Lib. XXVIII. C. I. & Lib. XXXI. Cap. VIII.

Comment la forme du Peuple vient à être détruite?

§. IX. LA *forme* du Peuple (a) est détruite, lors qu'on le dépouille ou en tout, ou en partie, des droits communs dont il jouïssoit entant que Peuple. La communauté de droit & de Loix finit entiérement, lors que les Citoiens étant dissipez entrent dans d'autres Etats, soit qu'ils y deviennent Esclaves, ou non. Et cette communauté ne subsiste plus qu'en partie, lors que les Citoiens, sans perdre leur liberté personnelle, & sans sortir de leurs Villes ou de leurs Terres, passent sous la domination d'un autre (b) Etat, ou sont reduits, comme on parle, (1) en forme de Province. Mais le seul changement de demeure, ou la démolition des Murailles & des Fortifications d'une Ville, n'empêchent pas qu'un Peuple ne soit toûjours le même qu'auparavant.

(a) Voiez *Grotius*, *ubi suprà*, §. 6.

(b) Voiez l'exemple de la ville de *Capoue*, dans *Tite Live*, Lib. XXVI. Cap. XVI.

ne cherche au plûtôt de nouveaux Collégues, qui prennent la place de ceux qui manquent. Tout ceci est de l'Auteur. Ajoûtons sur cette matiére en général, un beau passage de CICERON, où il dit, qu'un Etat n'est point sujet à la Mort Naturelle, & que, lors qu'il vient à périr, c'est, pour ainsi dire, comme si tout le Monde étoit détruit. *Civitatibus autem mors ipsa pœna est, quæ videtur à pœna singulos vindicare, debet enim constituta sic esse civitas, ut æterna sit. Itaque nullus interitus est Reipublicæ naturalis, ut Hominis, in quo mors non modo necessaria est, verum etiam optanda persæpe. Civitas autem quum tollitur, deletur, exstinguitur, simile est quodammodo, ut magnis parva conferamus, ac si omnis hic mundus intereat ac concidat.* Apud *Augustin.* De Civit. Dei, Lib. XXII. Cap. VI.

(a) Notre Auteur renvoie ici à BUCHANAN. *Rer. Scotic.* Lib. IV. vers la fin, où l'on voit comment les *Ecossois* furent dispersez par *Maximus*. Mais dit un habile Ecossois, Mr. CARMICHAEL, (Not. in PUFEND. *De Offic. Hom. & Civ.* Lib. II. Cap. ult. §. ult.) l'exemple n'est point à propos. Car la suite fit bien voir, que les *Ecossois* n'avoient pas été tellement mis en déroute, qu'ils ne pussent se rallier.

§. IX. (1) Voiez ci-dessus, *Liv.* VII. *Chap.* V. §. 16.

Fin du Huitiéme & dernier Livre.



TABLE DES AUTEURS,

Expliquez, ou défendus, ou critiquez, ou sur lesquels on a fait quelque Remarque, soit dans le Texte, soit dans les Notes ou dans la Préface du Traducteur.

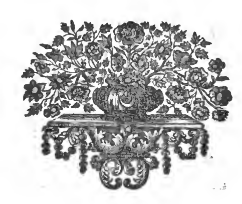
Le Chiffre Romain marque le Livre : le Chiffre Arabe, qui suit, marque le Chapitre ; & le troisiéme marque le Paragraphe. Lors qu'après le troisiéme, il y a quelques autres Chiffres Arabes, précédez d'une virgule, ce sont encore des Paragraphes. Les Notes sont désignées par une n. *La Préface, de cette manière :* Préf.

E.

F.

G.

TABLE DES AUTEURS.



TABLE

QUI CONTIENT

LES MATIERES,

Et les choses un peu considérables, dont il est parlé; avec les termes qui se trouvent expliquez, ou dans le Texte, ou dans les Notes & la Préface du Traducteur.

A.

tes

C.

de

D.

E.

G.

H.

en

L.

M.

Ne-

O.

P.

S.

T.

V.

Y.

Z.

Fin des Indices.

JOANNIS

JOANNIS BARBEYRACII

Jurisconsulti, & Publici Privatique Juris in Academia GRONINGANA *Antecessoris,*

ORATIO

INAUGURALIS

DE DIGNITATE ET UTILITATE

JURIS AC HISTORIARUM

ET UTRIUSQUE DISCIPLINÆ

AMICA CONJUNCTIONE.

Quam dixerat *Lausannæ Helvetiorum*, A. D. XIV. Kalend. April. M. DCCXI. quum Ordinariam Juris & Historiarum Professionem illic auspicaretur.

Editio tertia, emendatior.

INCLYTÆ

BERNATUM REIPUBLICÆ

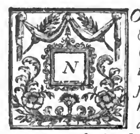
CONSULIBUS,

QUÆSTORIBUS, TRIBUNIS,

CETERISQUE

SENATORII ORDINIS AMPLISSIMIS, ET EXCELLENTISSIMIS, PATRIÆ PATRIBUS, DOMINIS SUIS CLEMENTISSIMIS

S. P. D.



ON erat animus, VIRI AMPLISSIMI & EXCELLENTISSIMI, dum hanc Orationem meditarer, typis describendam tradere; satis amplum quippe theatrum ei futurum rebar, Auditorum, coram quibus habenda erat, consessum. Sed quandoquidem Venerandus Cœtus Academicus, cujus pars eo ipso die factus sum, quo illam dixi, decreto suo non solùm publicæ luci exponi & legentium oculis subjici consultum judicavit, verùm etiam, pro sua humanitate & in me benevolentia, ad id comiter hortatus est: eo faciliùs exorari me passus sum, quòd beneficium vestrum, in hanc Academiam, in hanc Civitatem, in omnes qui eo uti volent, recentissimè collatum, hac ratione à pluribus resciri posse viderem, & dignis laudibus celebrari. Sic etiam mihi privatim commodissima occasio sese dabat publicè vobis gratum

 animum

animum testandi, quam, ut decuit, lubentissimè adripui. Accipite igitur, VIRI AMPLISSIMI & EXCELLENTISSIMI, primum istud industriæ meæ, in munere à Vobis mihi demandato, specimen, tenue quidem, sed ex quo omnibus innotescet, quantùm intelligatis rationem boni publici curandi, quàm ardenti, quàm prudenti studio illi invigiletis & consulatis, qui barbariem, Principum Magnatumque socordiâ, per bella præsertim, heu nimium diuturna, in universam ferè Europam irruentem, Ditionibus Vestris depellere conamini, non solum vetera instituta graviter tuendo, collapsa restituendo, sed & novis subsidiis Literarum splendorem, simul & utilitatem promovendo. Cui Vestro non satis laudando consilio ut me pro viribus inservire voluistis, quem ex Urbe Regia Berolino accitum, ad Juris & Historiarum Professionem, nunc primùm à Vobis in hac Vestra Academia Lausannensi conditam, benignissimè vocastis: ita læta spes adfulget, mihi jam Vestro facto paratum in dies magis magisque futurum in Vestra bonitate præsidium, idque à Vobis quàm possum dimississimè atque subjectissimè peto. Sic Deus Opt. Max. cœptis Vestris lætus adspiret, sic Vos publicè privatimque omni bonorum genere cumulatissimè mactet! Hæc vovebat, AMPLITUDINIBUS & EXCELLENTIIS VESTRIS addictissimus,

Lausannæ, Idibus April.
MDCCXL.

JOANNES BARBEYRACIUS.

JOANNIS BARBEYRACII
ORATIO INAUGURALIS
DE DIGNITATE ET UTILITATE
JURIS AC HISTORIARUM
ET UTRIUSQUE DISCIPLINÆ
AMICA CONJUNCTIONE.

AMPLISSIME PRÆFECTE, LITERARUM ET LITERATORUM PATRONE AMANTISSIME, IDEM INTELLIGENTISSIME, MAGNUM PRÆSIDIUM ET DULCE DECUS MEUM:

QUÆSTOR HUJUSCE CIVITATIS CONSULTISSIME, INTEGERRIME:

TRIBUNI PRUDENTISSIMI, VIGILANTISSIMI:

SENATORES GRAVISSIMI:

MAGNIFICE ACADEMIÆ HUJUSCE RECTOR:

VENERANDI ECCLESIÆ PASTORES:

CARISSIMI, DOCTISSIMI PROFESSORES:

HOSPITES ET AUDITORES OMNIUM ORDINUM, QUOTQUOT ADESTIS, ORNATISSIMI, HONORATISSIMI:

TUQUE, JUVENTUS STUDIOSA, NOSTRÆ MOX DISCIPLINÆ COMMITTENDA.

NON diu quærendum, nec longè petendum fuit, dicendi argumentum idoneum, quod veſtræ reſponderet exſpectationi, ſimul & hujus diei ſolennitati aptum eſſet. Apud omnes feré, ubi bonarum literarum & Scientiarum ſtudia vigent, in more poſitum eſt, ut munus quoddam Academicum ineuntes, à commendatione rerum, quæ ipſis docendæ præſcribuntur, auſpicia capiant. Sed, etſi nequaquam ita ferret conſuetudo, non ſine ratione paſſim recepta, & ab illis ritè ſervata, qui in alterius locum, vel demortui, vel alia de cauſſâ vacuam relinquentis ſtationem, identidem ſuffici conſpiciuntur; poſtularet tamen muneris hodie mihi impoſiti novitas, quum heic loci nunc primum Juris ac Hiſtoriarum diſciplinæ, me interprete, in publica pulpita

pulpita escendant. Video equidem campum non minùs commodum, sese jam offerre, in Summi Magistratûs præconia, qui nobis & Reipublicæ, cùm litera riæ, tum civili, hæc otia fecit, lubentissimè, pro meo & adstantium cujusque adfectu, exspatiandi. Verùm ab eo deterret ingenii mei tenuitas, cujus culpa ne justissimæ laudes deterantur, sedulò cavendum est: vetat etiam idem, qui statim jubere videri queat, grati animi sensus, quo forsan, apud iniquos rerum æstimatores, exigui admodum ponderis fieret, quidquid ore meo erupturum esset, ad prædicandam pietatem, sapientiam, magnanimitatem, clementiam, ceterasque virtutes eximias Virorum Amplissimorum, qui me in hanc honorificam stationem è longinquis oris benignissimè evocarunt: denique minùs necessarium efficit muneris ipsius utilitas, à qua ceteroquin, fusiùs aut breviùs, demonstranda, abstinere par nequaquam erat. Ita est, A. A. eæ demum laudes finem sibi propositum certissimè adsequuntur, quæ ex rebus ipsis natæ, nulla adulationis suspicione infringi, nulla invidiæ ærugine corrumpi, nulla supercilii nube obscurari queunt. Certè si ego, quod spero, nec magno eget molimine, luce meridiana clarius ostendero, vix aliud esse, quod publicè doceri e re magis sit, cum singulorum, tum Civitatis universæ, quàm Juris & Historiarum principia; quidquid ad commendandas nobilissimas Disciplinas dixero, simul gloriæ cedet iis, qui Academiam istam munere tam necessario diutiùs carere non passi sunt.

Cavete tamen existimetis, me, dum huic negotio, quod mihi datum esse decrevi, totus hodie incumbo, quidquid præterea est Disciplinarum de gradu dejectum ire, ut nihil illis ferè boni relinquatur. Si bene me novi, non is sum, qui, præ φιλαυτίᾳ, aliena deprimam, ut mea extollam. Ita me paravi, ut suum cuique rei pretium, salvo aliarum, statuere minimè pigeat: ita mihi visum est, nullam Artem, nullam Scientiam, cui modo aliquid veri insit, indignam esse, quæ à quibusdam excolatur, ab aliis non omnino contemnatur. Quæ vel maximè contemplationi intentæ, ab usu vitæ per se abhorrent, præterquam quòd huc aliquid possunt conferre, quod nonnisi progressu temporis adparet, aut per longam demum rerum consequentiam locum obtinet; illæ, vel hac de caussâ, in aliquo esse debent pretio, quod mentis humanæ, ut ut corpori immersæ, mirum acumen & captus eximius, atque inde Creatoris Optimi Maximi sapientia potentiaque, enitescant. Hoc tantùm volo, ne quidquam ultra modum ac dignitatem extollatur: ut minùs utilia, utilioribus cedant: ut quod suapte naturâ ad usum comparatum est, pluris fiat eo, quod propter alia tantùm utilitatem quamdam adfert: ut quod omnibus vel plurimis cognitum prodest, neglectum nocet, potius habeatur eo, quod non multis, aut paucissimis, scitu necessarium est: ut, quo nobilior finis est, eo nobiliora existimentur quæcumque ad illum ducunt. Abstinebimus etiam ab omni comparatione, quæ plerumque aliquid invidiæ habet, & ne tum quidem innumeris, aliam Artem profitentibus, satis grata est, quando illius, quæ laudatur, præstantia ita manifestò sese prodit, ut in dubium minimè vocari queat. Si verò aliquid fortè excidat, quod ad minuendum plurimarum Scientiarum, præ his nostris, pretium apertè spectare, diffiteri nequeamus, id tantùm erit, quod res ipsa & necessario dicendorum ratio extorserit. Favete igitur mihi, primo quidem de *dignitate ac utilitate Juris & Historiarum* seorsim, tum de *utriusque Disciplinæ amica conjunctione*, breviter, quantùm sat erit, aut saltem quantùm fert hora, differenti.

I. JURIS *dignitatem & utilitatem* nemo ignorare potest, nisi qui naturæ suæ ignarus, immo omnium rerum ferè rudis sit; nemo inficari, nisi qui humanitatem exuerit, & sibi omnia licere ferociter autumet. Nulla re magis absumus à natura reliquorum omnium animalium, quæ *Juris* quidem alicujus *peritiâ censentur*, ut ait (a) ULPIANUS, ejus tamen vim & indolem, propriè loquendo, minimè intelligunt, nedum illo utuntur ceu norma, ad quam sese componere, motusque suos regere, officii

(a) *Digest.* Lib. I. Tit. I. *De Justit. & Jure*, Leg. I. § 3.

officii sui ducant. Quidquid enim Philosophi de Brutorum anima & cognitione inter se digladientur, in confesso est apud omnes, & adtendenti facilè patet, *unum hoc animal* (verbis utor (b) CICERONIS) *unum*, inquam, *hoc animal sentire quid sit ordo, quid sit quod deceat, in factis dictisque qui modus.* Multò ante dixerat PLATO, (*) *Hominem, ut intelligentiâ ceteris animantibus antecellit, ita de Jure & Diis solum aliquam cogitationem animo concipere.* Ubi optimè Juris & Numinis notitiam conjunxit nobilissimus Philosophus: hæc enim *fuit* (c) *sapientissimorum* inter Ethnicos *sententia*, primum omnis *Juris fontem* in Numine quærendum esse. Intelligebant nimirum, (d) *nos ad Justitiam esse natos, neque opinione, sed naturâ constitutum esse Jus:* *repetendum* itaque illud *ab Hominis natura*, qui (e) *præclara quadam conditione generatus sit à supremo Deo, ut inter* (f) *omnes esset societas quædam; major autem, ut quisque proximè accederet. Conjunctio* (g) illa *inter homines hominum, & quasi quædam societas & communicatio utilitatum, & ipsa caritas generis humani, nata à primo satu, quo à procreatoribus nati diliguntur, & tota domus conjugio & stirpe conjungitur, serpit sensim foras, cognationibus primùm, tum adfinitatibus, deinde amicitiis; post vicinitatibus; tum civibus, & iis qui publicè socii atque amici sunt; deinde totius complexu gentis humanæ: quæ animi adfectio, suum cuique tribuens, atque hanc, quam dico, Societatem conjunctionis humanæ munificè & æquè tuens*, Justitia *dicitur: cui adjunctæ sunt* Pietas, Bonitas, Liberalitas, Benignitas, Comitas, *quæque sunt generis ejusdem.* Hinc est quod (h) *vim vi repellere liceat:* hinc (i) *introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ.* Adeò ut (k) *omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum Jure utantur;* quorum hoc, JUS NATURÆ AC GENTIUM, illud JUS CIVILE nuncupatur. *Nihil* (l) *est* autem *illi principi Deo, qui omnem hunc mundum regit, quod quidem in terris fiat, acceptius, quàm concilia cœtúsque hominum, jure sociati, quæ CIVITATES adpellantur.*

(b) *De Offic.* Lib. I. Cap. IV.
(c) *Cicer.* de Legib. Lib. II. Cap. IV.
(d) *Idem*, l. 10. *ibid.* Vide & l. 5.
(e) *Ibid.* l. 7.
(f) *Idem*, de Amicit. Cap. V. Vide & *de Offic.* I, 7. III, 17.
(g) *Idem*, de Finib. bon. & mal. *Lib.* V. *Cap.* XXIII.
(h) *Digest.* Lib. XLIII. Tit. XVI. *De vi & vi armata*, Leg. I. § 27. Vid. & Lib. I. Tit. I. §. 3.
(i) *Ibid* Lib. I. Tit. I. Leg. V.
(k) *Ibid.* Leg. IX.
(l) *Cic.* Somn. Scip. Cap. III.

Habetis, AA. Juris universi originem, totidem ferè verbis præstantissimorum inter Ethnicos, cùm Philosophorum, tum Jurisconsultorum, paucis descriptam. Vel hinc abundè patet, quàm pulcra, quàm utilis, quàm necessaria sit illa Disciplina, cujus prima principia qui probè tenet, simul (m) *cognitum habet, quod sit summi Rectoris & Domini numen, quod consilium, quæ voluntas.* Sed rei ipsius summam utilitatem ac necessitatem oculis etiam quasi subjicit quotidiana, & cuivis obvia, omnium ætatum, omnium temporum, omnium locorum experientia, quæ luculenter docet, (n) *omnia esse incerta, quum à Jure discessum est.* Eo sanè beatiores sunt, cùm homines singuli, tùm societates & gentes integræ, quo sanctiùs inter se Juris præcepta colunt: eo infeliciores, quo frequentiùs & latiùs illa migrant. Tolle jus: id simul tollis, sine quo vita hominum squallida, horrida, anxia, miserrima, immo nequaquam vitalis est. Aut jus, aut cujusque libido valeat necesse est: omnia libidini cujusque permiseris, quid aliud inde oriri queat, nisi vis, dolus, fraus, insidiæ, vulnera, cædes? *Ne illi quidem, qui maleficio & scelere pascuntur, possunt sine ulla particula Justitiæ vivere;* ut iterum *Tullii* (o) verba usurpem.

(m) *Idem*, de Finibus bon. & mal. Lib. IV. Cap. V.
(n) *Idem*, Lib. IX. Epist. XVI. *ad Famil.* quamquam paullum diverso sensu.
(o) *De Offic.* Lib. II. Cap. XI.

Si igitur aliquid est, quod publicè privatimque doceri omnium intersit, certè Jus est, & quidquid ad Juris rectam notitiam facit. Illud equidem primum & universale, à

(*) Ὁ [Ἄνθρωπος] συνέσει τε ὑπερέχει τῶν ἄλλων [ζώων], καὶ Δίκην καὶ Θεοὺς μόνος νομίζει. In Menexen. Tom. II. pag. 237. D. *Ed. H. Steph.*

à quo reliqua omnia Jura quidquid habent recti ducunt, nec vel minimùm discedere queunt, quin statim injusta fiant; JUS, inquam, NATURÆ AC GENTIUM, ut Ratione naturali innititur, omnium hominum communi, ita vix egere doctoribus, leviter adtendenti videri queat. Enimvero heic, ut in rebus aliis, *semita quidem* (p) *scientiæ nobis Natura dedit, scientiam ipsam non dedit.* Quam tamen per se quisque adepturus esset, si à teneris annis Rationem naturalem diligenter ac constanter in consilium adhiberet, nec transversus per alia ageretur. Sed, ne memorem insitam illam omnium ad prava & iniqua propensionem, cujus originem veram Sacræ Literæ solæ docent, & quæ, cùm à Jure adcuratè cognoscendo deterret, tum ad falsas Boni & Mali, Justi & Injusti, regulas fingendas impellit: quis nescit, quanta sit efficacitas educationis & institutionis haud rectæ; quàm validè exemplis, quæ præsertim blandiuntur adfectibus, quisque abripiamur; quàm difficulter evellantur præjudicatæ opiniones, longa consuetudine radicatæ; quantùm possint mali mores, publica vel auctoritate, vel dissimulatione, inducti aut adprobati? Heic potissimum locum habet, quod eleganter de Honesto in universum dixit Orator Romanus: (q) Animos *nostros Parens, Nutrix, Magister, Poëta, Scena depravat, Multitudinis consensus abducit à vero. Animis omnes tenduntur insidiæ, vel ab iis, quos modo enumeravi, qui teneros & rudes quum acceperunt, inficiunt & flectunt, ut volunt; vel ab ea, quæ penitus in omni sensu implicata insidet, imitatrix boni, Voluptas, malorum autem mater omnium.* Hæc CICERO. Accedunt vitæ necessitates, cùm veræ, tum imaginariæ, quibus dum plerique consulere acriter laborant, nullum ferè tempus sibi vacuum relinquunt, ad excolendum animum quantùm satis est, ut parvulos, quos Natura nobis dedit, igniculos excitent, & semina innata adolescere patiantur, etsi aliàs tot & tantæ non essent caussæ, quæ illa maturè restinguunt ac suffocant.

(p) *Senec.* Epist. CXX.

(q) *De Legib.* Lib. I. Cap. XVII. Vide & *Tusc.* III. 1, 2.

Fateor, Juris Naturalis & Gentium scita maximè generalia ejusmodi esse, ut apud omnes ferè populos, saltem moratiores, sarta tectáque maneant, & *peræquè* (r) *custodiantur*: sed quàm parum id est, si quis singularia, quæ inde fluunt innumera, aut ipse elicere non norit, aut à peritioribus non edoceatur? Quàm sæpissimè etiam ubi ab adfectibus in devia non abripitur, (1) solà ignorantià turpiter sese dabit, dum arte & via non utitur, & regulam bonam pessimè aptat? Quid quod & inter eos, qui Juri in omnibus rebus eruendo cùm maximè student, haud rarò videas ea decreta poni pro indubitatis, quæ adcuratiùs perscrutanti vel incerta, vel planè falsa deprehenduntur? Adeo necesse est, homines esse, qui in hoc toti occupentur, in id omnes ingenii nervos intendant, ut *animi* nostri (s) *complicatas notiones evolvant*, & detectas ante oculos eorum statuant, qui ipsi non potuerunt aut noluerunt excutere!

(r) Vide *Digest.* Lib. I. Tit. I. *De Just. & Jure*, Leg. IX.

(s) *Cicer. de Offic.* III, 19.

Nec minore, immo potiore de caussa, doctorem unum quem, vel mutum, vel viva voce docentem, desiderant Jura Civilia, & quævis alia ab hominum arbitrio pendentia, quæ, siquidem æqua sunt, nihil habent quod cum Jure Naturali ac Gentium adversis frontibus pugnet, nihil eo vetitum jubent, nihil eo præceptum vetant, sed *Juri illi communi*, salvis ejus immutabilibus placitis, *aliquid* (t) *addunt vel detrahunt:* ea imperant, de quibus illud silet; ea prohibent, quæ idem libera & in arbitrio cujusque posita esse sinebat; ea determinant & in certum modum cogunt, quæ vaga, & varium usum multiplicémque formam recipere apta nata erant. Hæc omnia, cùm facti sint, nemo suo marte, suopte ingenio, sola animi meditatione, cognoscat, nisi qui divinandi facultate præditus sit. In omni tamen Jure docendo, haud secus ac in rebus

(t) *Digest.* Lib. I. Tit. I. *De Justit. & Jure*, Leg. VI.

(1) *Non enim tantum adfectibus impedimur, quo minus probanda faciamus, sed imperitià inveniendi, quid quæque res exigat.* SENEC. Epist. XCIV.

rebus aliis, (u) *viva vox magis adficit*, *alit* (x) *plenius*: & ut reliquæ *Artes*, ita hæc nostra, (y) *literis*, *sine interprete*, & *sine aliqua exercitatione*, *percipi nequit*.

Quàm multos autem discipulos eadem doctrina suo sibi jure vindicet, ut ut paucos plurimis in locis nanciscatur, ostendere in proclivi est. De Jure quidem Naturali ac Gentium, quatenus saltem circa privata negotia versatur, hoc pro certo pronuntiare audemus, neminem esse sanæ mentis, & ingenii non omnino hebetis, qui illius prima principia, & inde consequentia maximè necessaria, percipere nequeat: neminem, qui istis, quantùm licet, intelligendis & in animum altè immittendis, pro virili operam dare non teneatur: neminem itaque, cui hujus notitiæ comparandæ quamprimùm copiam facere & occasionem amplam ultrò offerre non debeant, in quorumcumque manu id situm est. Rusticus equidem, aut Artifex, labore manuum crasso & adsiduo victum quærere coactus, quæ demonstratione indigent per longam rerum consecutionem deducta, vix ac ne vix quidem capiet, quæstionúmque subtilium, & paullò difficiliorum, enodationem frustra apud illum tentes. Verumtamen nequaquam impossibile, immo haud difficillimum est, si quis rectâ viâ adgrediatur, ejusmodi hominibus, pro ingenio & conditione cujusque, Juris Naturalis ac Gentium σκιαγραφίαν quamdam ita proponere, ut præcipua ejus capita, firmissimis argumentis suffulta, animo adtento imbibant; multa, quæ planè ignorabant, edoceantur; non pauca meliùs & clariùs mente comprehendant; falsas, quas de innumeris rebus conceperant, opiniones abjiciant; ad plura singularia dijudicanda satis idonei sint; de aliis, quæ captum eorum superant, judicium temerè ferre haud sibi sumant. Cùm enim illi non minus homines sint, quàm vir quisque doctissimus, quidni ea capiant, quæ Ratione naturali, omnium hominum communi, manifestissimè nituntur, & sine ullis ratiocinationum ambagibus inde fluunt? Certè inter rudissimos ex hoc genere, videre est aliquando, qui, solâ vi intelligendi innatâ, quamquam minimè excultâ, satis rectè de multis, ad normam æqui boníque, suo modo judicent: ut inde facilè conjecturam facias, quàm longè ampliorem talium principiorum notitiam, & ex iis ratiocinandi majorem facultatem habituri essent, si per illos liceret, ad quos publicæ privatæque singulorum institutionis cura potissimùm spectat.

In JURE CIVILI PATRIO, nisi intricatissimum sit & multitudine decretorum, ceu mole quadam, obruatur, nihil obstat etiam quominus quisque expeditâ & compendiariâ viâ præeuntem sequatur, & tantùm proficiat, quantùm opus est, ut Legibus Civitatis adamussim pareat, negotia sua commodè expediat, litibus temerè susceptis abstineat. *Omnes non possunt, ne multi quidem, Jurisperiti esse*, inquit (z) CICERO: verum est; non magis, quàm *diserti*. Neque enim Rabulas aut Legulejos esse volumus, sed earum rerum non ignaros, in quibus, cùm ad omnium Civium utilitatem constitutæ sint, turpe est Civem ullum hospitem esse, quibúsque sat perspectis & memoriæ mandatis, Caussidico minùs opus erit, quæ etiam ad captum cujusque adcommodari possunt, & solent. *Aliud est*, ut ait alibi idem TULLIUS, (*) *esse artificem cujusdam generis atque artis*, *aliud in communi vita & vulgari hominum consuetudine nec hebetem*, *nec rudem*. Multa sanè Jure Civili jubentur aut vetantur, quæ jam naturali Ratione in totum, aut ex parte, ita sanciebantur. Reliqua, sive scriptâ, sive tacitâ consuetudine vim legis obtineant, paucis, iisque perspicuis verbis, exprimi, quid vetat? Neque longâ ratiocinationum serie demonstrari necesse est; cùm heic, ubi de rebus, aut suâ naturâ, aut certo respectu, indifferentibus agitur, locum habeat quàm maximè, quod arbitrio summarum potestatum, ab omni lege libero, pessimè tribuunt fœdi Regum adulatores, ut scilicet *sit pro ratione voluntas*.

(u) *Plin.* lib. II. Epist. III. num. 9. *Ed. Cell.*

(x) *Quintil.* Inst. Orat. Lib. II. Cap. II. pag 131. *Edit Burm.*

(y) *Cicer.* ad Famil. Lib. VII. Ep. XIX.

(z) *De Offic.* Lib. II. Cap. XIX.

(*) *De Orat.* 58.

hontas. Non tamen suis rationibus vel hæc juris Civilis placita destituuntur, immo sæpè, si quis obnixè scrutetur, optimas habent. Sed & eas ex ultimo fine Legum, bono nimirum publico, arcessere, & singulis adprobare, haud ita forsan arduum est.

Immo JURIS PUBLICI prudentiâ quosvis & posse, & debere aliquatenus imbui, nulli dubitamus adserere. Non quo arcana imperii curiosis oculis rimentur, aut regendæ Reipublicæ callidi evadant, quibus per sortem suam ad munera publica contendere interdicitur: sed ut, tum Societatis Civilis, generatim spectatæ, veram originem & finem genuinum legitimúmque, tum Civitatis ipsius, cujus partes sunt, conditionem propriam & Summi Imperii leges, pingui saltem Minervâ, edoceantur. Hinc enim demum orietur justus libertatis amor, & animus ad obsequium debitum paratus: quorum alteruter si abest, Cives aut ignavi servi, aut novarum rerum cupidi plerique erunt; unde sæpè deterior & miserior fit status civilis, quàm si neque moribus, neque lege aut imperio cujusquam regerentur homines, & liberi atque soluti, suis quisque viribus securitati suæ consulerent.

Tria igitur illa, quæ modo dixi, Jus scilicet Naturæ ac Gentium, Jus Civile Patrium, & Jus Publicum, talia sunt, ut indoctissimus quisque, & infimi ordinis atque loci, aliquam tamen eorum notitiam comparare possit, & pro facultate data quam maximè debeat. Sed, si verum dicere volumus, facultas ea plerisque rarò & malignè suppeditatur, adeò ut per totam vitam vix quidquam aliud, ne per nebulam quidem, sciant, nisi quod à sola experientia, stultorum magistra, didicerunt, & illorum ignorantia sua non careat in multis rebus excusatione. At verò qui ab educatione & fortuna, ab ingenio & opibus, omnia habent subsidia, quibus, si modò velint, mentem suam excolere, & bonarum rerum cognitione instruere queant, quid caussæ dicent, cur studia adeò utilia, adeò omnibus necessaria, planè negligant, aut leviter admodùm adtingant?

Nullum profectò vitæ genus est, hominum supra plebem infimam & τῶν βαναύσων viles artes positorum, à quo studia ejusmodi aliena censeri debeant: immo, præter rationes communes, sunt propriæ & peculiares, quæ unicuique, pro data sorte & imposita persona, necessaria illa reddunt. Mercaturam facis? Quàm multa tibi tenenda sunt siquidem divitias cupis non malè partas, & sine cujusquam injuria rebus tuis consulere tibi cordi est; quàm multa, inquam, tibi tenenda sunt, ut compertum habeas, quibus artibus commodum & lucrum tuum quærere fas sit; quid in variis pactis & contractibus bona fides postulet, quid vetet; quousque, propter Leges Civitatis, aliàs licitis, abstinendum sit; quatenus illarum beneficio leges superiores Æquitatis, aut Benignitatis, uti sinant? Castra sequeris? Id tibi primò cavendum est, ne in bello injusto operam tuam ulli loces: tum, ne in bello justissimo armorum licentiâ abutaris, neque, si ferro & igne impunè grassari potes, ideo humanitatem exuas, & in noxios innoxios æquè omni modo sævias. An putas autem, ad illa dijudicanda & observanda satis instructum & pronum fore, qui Justi & Injusti principia ne primoribus quidem labris degustarit, immo qui, ut fit plerumque, sanctissimas leges inter arma planè silere, facilè sibi persuadet? Magistratum ambis? Heic, si usquam, Juris scientiâ quàm maximâ opus est, & ne verbo quidem monendum putarem, nisi ubique gentium nimis multi reperientur, ad clavum Reipublicæ sedentes, quibus illud Poëtæ occini potest:

(a) *Pers. Sat IV. 1. & seqq. 10. & seqq. 51, 52.*

(a) *Rem populi tractas? (barbatum hæc crede magistrum*
Dicere, sorbitio tollit quem dira cicutæ)
Quo fretus? dic hoc, magni pupille Pericli.
Scilicet ingenium, & rerum prudentia velox,

Ante

Ante pilos venit! dicenda tacendaque calles!

. . . .

Scis etenim Justum gemina suspendere lance
Ancipitis libræ: Rectum discernis, ubi inter
Curva subit, vel quum fallit pede regula varo,
Et potis es nigrum vitio præfigere theta!

. . . .

Respue quod non es; tollat sua munera cerdo:
Tecum habita; noris quàm sit tibi curta supellex.

Dicet aliquis, se linguæ, quâ Eruditi utplurimùm in scriptis suis utuntur, semper ignarum fuisse; aut, quum à longo tempore manum ferulæ subduxerit, non magis nunc linguam illam callere, quàm si numquam didicisset. Dolendum sane, liberos ingenuos ita educari, ut parentes eos otiari malint, aut parum utilibus, aliquando & noxiis rebus tempus terere, quàm literis dare operam, eâ præsertim ætate, quâ vix aliud est opportunius, quod agant. Nec minus dolendum, si qui fortè in pueritia & adolescentia gustum quemdam literarum hauserunt, illis in posterum valedicere, quarum notitiam, dulcem & utilem simul, facili negotio servare & porro augere possent. Sed ne sic quidem effugies: sunt enim libri vernaculâ linguâ scripti, aut in eam versi, sunt magistri, viva voce docentes, quorum ope duplici illi ignorantiæ, & sermonis, & rerum, mederi queas.

Venio jam ad eos, qui Musarum alumnos se profitentur, & alii cuidam studiorum generi sese dant totos, in hoc utilissimo & nobilissimo vix ultra vulgus sapiunt. Naturæ arcana ille scrutatur; quibus legibus fiant motus Corporum, magni, medii, minimi, diligentissimè inquirit: Legum interea, quibus Hominis & Civis officia constant, ferè rudis. Hic lineas & numeros, extra mentem suam nullibi exsistentes, perpetuò contemplatur, & in omnes partes versat: quid in iis rectum, quid curvum, quid obliquum, quid majus, quid minus, immo quid infinitè parvum, magna animi contentione demonstrare nititur: si quæras, quid in humanis actionibus, quarum exempla cernuntur quotidie, rectum sit aut pravum, quid justum, quid injustum, quid melius, quid pejus, hæc ad se minimè pertinere respondebit; aut si fortè de rebus ejusmodi sibi etiam calculos ponendos existimet, opere ipso ostendet, quàm vagas & confusas, quàm incertas & minùs cohærentes notiones animo volvat. Alius Dialecticis aut Metaphysicis subtilitatibus, plerumque inutilibus, semper jejunis, aliquando planè commentitiis, ingenii acumen ita obtundit, ut de iis quæ ad mores & vitæ usum spectant, parum sollicitus sit, & pessimus illorum arbiter deprehendatur. Alter Linguarum & Antiquitatis cognitioni per totam vitam incumbit: Historicos, Oratores, Philosophos, Grammaticos, cùm Latinos, tum Græcos, nocturna diurnáque versat manu. Quo consilio? Ut locos non satis sanos restituat, ut vim & elegantiam vocum & loquutionum aucupetur, ut opiniones, consuetudines & ritus Veterum undique eruat, ut Chronologiam & Geographiam novis observationibus ornet. Omnia ferè, bona mala, miratur, quæ modo verbis aptis & luculentis enuntiata leguntur, aut reconditam eruditionem præ se ferunt. In scriptis ipsorum Philosophorum & Jurisconsultorum nihil quærit, nihil videt, nisi quod Grammatici aut Critici est: Dogmata & præcepta, Leges & instituta, ad trutinam rectæ Rationis expendere, verum à falso, æquum ab iniquo discernere, nec scit, nec curat. Quantò satius erat, omnes, de quibus jam dixi, & si qui fortè aliam quamdam disciplinam aut doctrinam in deliciis habent, illi quidem strenuam operam navare, non tamen hanc nostram ita contemnere, adeò variam & jucundam, adeò omnium ingenio adtemperatam, adeò di-

dignam Homine & Cive, immo fine qua Hominis & Civis munia fatis rectè obeat nemo; quum præfertim eo faciliùs quifque huic vacare queat, quo magis animum aliis cognitionibus utilibus excoluerit?

Sacrarum literarum Myftas filentio hactenus præterii; non quòd illis nihil heic feratur, nec metatur, fed quòd fingulariter ad partes vocandos exiftimem. An igitur qui divina tractant, hoc etiam Juris ftudio fefe implicandi probabilem habere rationem cenfendi funt? Immo, fi ulli, certè futuro Theologo & cœleftium oraculorum præconi, quàm adcuratiffima Juris Naturalis ac Gentium fcientia, nec parva Juris Publici & Privati patrii, neceffaria effe, omnino mihi videtur. Si dubitas, argumentis vincemus non contemnendis. Chriftianum efficere, verè talem, fcopus eft, ni fallor, fanæ Theologiæ, eorúmque proinde qui illam, ut decet, profitentur. Nemo autem bonus Chriftianus effe poteft, nifi qui, ut dignum eft Homine & Cive, fefe gerat. Officia verò Hominis & Civis Scriptura Sacra non tam docet, ut ignota, quàm poftulat, ut jam fatis cognita. Generalia tantùm ferè tradit, nec ad fingularia rariffimè, & occafione data, defcendit. Adcuratam Virtutis & Vitii cujusque definitionem, præceptorum rationes à primo ufque fundamento repetitas, quæque alia fcire omnino oportet ad ea rectè intelligenda, & quàm latiffimè patent extendenda, hæc, inquam, omnia, fi in unico facrorum Codicum volumine quæras, fruftra fudabis. Noluerunt fcilicet divini Scriptores pigritiæ & focordiæ humanæ favere, ea fingillatim perfequendo, quæ aliunde patefieri & diduci poterant, ideóque fontes indicare fatis habentes, reliqua ut plurimùm fedulæ cujufque inveftigationi permiferunt, nec opus eft fane, poftquam iter rectum oftenderis, & errantem in illud comiter deduxeris, comitem ufque tædare homini, qui modo pedibus & oculis uti velit, ad ultimum finem fine duce pergere poteft. Uno verbo, heic demum incipit revelatio divina, ubi definit humana cognitio. Nifi igitur Theologus, aut Orator facer, fatis magnâ & adcuratâ Juris Naturalis & Gentium, Juris item Publici notitiâ inftructus fit, ad quam minimi erunt momenti Loci Communes, Commentarii, aliáque id generis adminicula; ubi in exponendis locis, cùm Veteris, tum Novi Teftamenti, quæ ad iftas difciplinas referuntur, periculum faciet, vaga admodum & confufa, adeóque parum utilia, balbutientem animadvertes. Suum cuique tribuendum, nemini injuriam faciendam, dolum omnem procul abeffe, & fimilia effata, magnis ambagibus, magno verborum ftrepitu, adftantium inculcabit auribus: de eo quod fuum cuique eft, de injuria, de dolo, ita exiliter & jejunè difputabit, ut plurimi monitis ejus fe non obtemperare ne minimùm quidem fufpicentur, qui tamen in ea re, de qua agitur, graviter & variè peccant. Si quando de fingularibus expendendis cogitet, quæ præfertim talia funt, ut illorum nexus cum primis principiis nonnifi acri meditatione & longa argumentorum ferie perfpici queat; heic homini hærebit aqua, & cafu tantum in veram fententiam delabetur. Modo rigidum nimis, modo remiffum judicem experieris: heic plus, illic minus, quàm fatis eft, poftulabit. Chriftianum ita informare conabitur, ut fi quis ad hoc exemplar fefe componere velit, Hominem & Civem ejerare debeat: Religionem & Pietatem dum fuadere properat, ab ea animos alienos reddet, tali habitu depingendo, qui in humanam naturam minimè quadrat, metaphyficis aut myfticis quibufdam coloribus immane quantùm deformando. In ea, quæ parum aut nihil mali habent, vehementiùs invehetur: gravioribus delictis omnino parcet, aut leviter admodum illa perftringet. Ea damnabit, ut Pietati & Reipublicæ noxia, quæ minimè talia funt: ea probabit, quæ fpectant ad utriufque perniciem. Cúmque ex ore publicorum Religionis Interpretum pendeat Plebs, & innumeri alii, qui, quamquam non è vulgo, fupra vulgus non admodum fapiunt; quot & quanta inde oriantur incommoda,

da, facile eſt cogitare. Quid ſi Theologus noſter privatim de caſibus paullò difficilioribus conſulatur? Quid ſi, ut non raro accidit, ei litium amicè componendarum cura incumbat? An non heic, præter Juris Naturæ ſcientiam, aliqua etiam requiritur Juris Civilis cognitio, ut diſſidentium rationes expendere, ab utra parte ſtet æquum dijudicare, & quod opus eſt quemque ſuadere valeat? Quamquam enim civilia negotia tractare non teneatur, immo quàm maximè talis ordinis viro cavendum ſit, ne hujuſmodi rebus ſe umquam immiſceat; hactenus tamen Juris peritum eſſe decet, quantùm poſtulat muneris ipſius ratio: eo magis quod, ut ſeſe res habent, Plebs à nemine commodiùs, quàm ab Oratoribus publicis, quæ ex Jure ſcitu illi neceſſaria ſunt, ediſcere queat. De jure ſuo, quantùm fieri poteſt, decedere, potius quàm acriter jure cum aliis contendere, boni hominis ſane eſt, multò magis Chriſtiani; adeóque hoc urgere ad officium Evangelici Miniſtri præcipuè pertinet: non tamen propterea, quid jure peti queat, ei licet ignorare; immo eo ipſo major incumbit neceſſitas in Juriſprudentiæ adyta paullò altiùs penetrandi, quandoquidem qui jure ſuo cedere aliquem jubet, prius debeat noſſe, juréne aliquo an nullo hic gaudeat.

Sic igitur nemo eſt, inter literarum cultores potiſſimùm, cui non pulcrum & laudabile, immo utiliſſimum & neceſſarium ſit, partem aliquam ſui temporis ſtudio Juris impendere. Neque dicas, multos ea eſſe conditione, ut non pauca ſint in Juris ſcientia, quæ vel minimum noſſe numquam illorum intererit. Magna eſt enim ſingulorum argumentorum inter ſe connexio, adeò ut unius notitia alterius quemdam poſcat intellectum. Præterea, ſi quid tuâ ipſius non refert, ad alios adtinebit, quibuſcum tibi aliqua intercedit neceſſitudo, quoſque juvandi conſilio gratam heic nanciſceris occaſionem. Adde quòd de factis & litibus aliorum quorumcunque, vix potes tibi temperare, quin judices, & quaſi in partes eas; aliquando etiam rem in medio planè relinquere, integrum non ſit: ubi ſanè temerè ages, ſi ſatis peritus non ſis, ut cauſſâ cognitâ judicium ferre queas. Adeóque, quocumque te vertas, fatearis neceſſe eſt, nullam eſſe Juris noſtri partem, cujus cognitio non habeat ſuum uſum, cuique operam dediſſe pœnitere debeat quemquam, ſi modo quid verè expediat rectè æſtimare didicerit.

Id viderunt prudentiſſimi hujus Civitatis Magiſtratus, qui non ſolùm Latinâ linguâ, Eruditorum communi, ſed etiam Gallicâ in his oris vulgari, novo pariter & utiliſſimo exemplo, Jus doceri voluerunt.

Sed & hujus inſtituti alia eſt non parva utilitas, quam omittere non ſatis conſultum eſſet. Nimirum nulla Civitas adeo beata eſt; ut bonis legibus uſquequaque utatur, ſive ſcriptis, ſive tacita conſuetudine in uſum judiciorum deductis. Præterquàm quòd enim Leges aliquando à parum peritis hominibus latæ primò fuerunt, adeóque non poſſunt non in multis rebus deficere, & obſcuritatibus aut ambiguitatibus ſcatere, unde litium ſeges ampla oritur: ſapientiſſimi etiam Legiſlatores non omnia viderunt, quæ Reipublicæ utilia aut noxia eſſe poſſunt; & plerumque progreſſu temporis accidit, ut morum, perſonarum, aut rerum mutatio, alia planè ſanciri deſideret. Sollemnis equidem eſt Juriſconſultorum Romanorum formula, *Durum, ſed ita ſcripta lex eſt.* At illud tamdiu demum valere debet, quamdiu ſine graviori incommodo quod durum eſt aut tolli, aut emolliri non poteſt: ubi vero primùm data eſt occaſio, eò redeat lex iniqua, unde malum pedem tulerat; nulla idonea cauſſa eſt, quare Summæ Poteſtates auctoritate ſua illam tueri porrò pergant. Cùm tamen ejuſmodi mutationes non quovis tempore commodè fieri queant, & heic ſemper cautè procedere jubeat Prudentia gubernatrix; qua arte quæſo, ad veterem & inutilem Legem antiquandam, aut emendandam, facilior ſternatur via, quàm ſi homines quidam, publica conſtituti auctoritate,

vera

vera Legum principia doceant, quid æquum, quid iniquum, quid Civitati utile, quid noxium, firmis argumentis, & adcuratâ commodorum aut incommodorum enumeratione, monstrent? Hinc enim fiet, ut animi sensim ad probandam & sponte etiam optandam mutationem quamdam flectantur; & si fortè senes, prisci & sui ævi institutorum tenacissimi, novitatem, utilissimam licèt, repudient, saltem adolescentes, maturè meliora edocti, aliquando commodiorem & sapientiorem rerum ordinationem induci patiantur, & ipsi curent. Hoc saltem numquam non obtineri potest, ut quæ desunt suppleantur, obscura dilucidentur, involuta evolvantur, ambigua distinguantur, vaga definiantur, satis per se adtendenti clara ulteriore tamen luce circumfundantur, cujus ope facillimè adplicari & ad consequentia aut similia congruè produci queant. Certè apud Romanos, florentissimos illos rerum dominos, non solum Prætor singulis annis Edicto suo, sed & Jurisconsulti omni tempore, Responsis suis & Fori disputatione, id agebant: ita ut aliquando, ex unius *Prudentum* illorum sententiâ, (b) si usu probata fuisset, jus aliquod constitueretur. Qua in re ut tantùm tribuere Jurisconsultorum quorumvis judicio, semper & ubique tutum non esset: ita quin utilissimum, immo & necessarium sit, in Civitate benè constituta, publicos esse Juris Doctores, nemo nunc inficias eat, & satis, ut opinor, evicimus.

(b) Vid. *Digest.* Lib. XXIV. Tit. III. *Soluto matrim. dos quem petat.* Leg. LXVI.

II. LONGIORES fuimus, ita postulante materia: idcirco quæ jam de Historiis, tum *in se* spectatis, tum *quatenus Juri amica conjunctione nunc adnectuntur*, dicenda nobis supersunt, in arctiorem gyrum contrahere necesse habemus, quum præsertim illæ muneris nostri velut appendix quædam tantummodo censeantur.

Historiæ, si nihil aliud esset, certè amœnitate sua sese commendarent. Quam autem illæ delectationem adferant, malumus verbis antiqui Oratoris & Philosophi Græci, quàm nostris describere. (*) *Nihil est*, inquit, *jucundius, quàm . . . . sine ullo labore passim divagari, omnes simul locos intueri; omnibus bellis sine periculo interesse, infinitum temporis spatium contrahere, infinitas res gestas simul cognoscere: quæ ab* Assyriis, *quæ ab* Ægyptiis, *quæ à* Persis, *quæ à* Medis, *quæ à* Græcis *gesta sunt: Bello nunc terrestri, nunc marino, nunc concionis media videri interesse consiliis: Cum* Themistocle *in mari, cum* Leonida *in terra pugnare, cum* Agesilao *trajicere, cum* Xenophonte *incolumem redire: amare cum* Panthea, *venari cum* Cyro, *regnare cum* Cyaxare . . . *Manet etiam nunc* Periclis *imperium, manet justitia* Aristidis. Critias *adhuc pœnas luit*, Alcibiades *adhuc in exsilium abit. Et ut verbo absolvam, narratio historica & eos qui primò legunt, mirifica voluptate oblectat, & eos qui jam legerunt, jucundissima cogitatione reficit.* Hæc MAXIMUS TYRIUS: quæ verissima esse, omnes experientur, qui modo voluptatibus corporeis non ita immersi sunt, ut ullis animi delectationibus vix adficiantur.

Quàm jucunda autem Historiarum lectio, tam dignum Homine, si cum judicio instituatur, ejusmodi studium. *Nescire quid antea quam natus sis, acciderit, id est semper esse puerum*, inquit (c) TULLIUS: adde &, quid aliis in locis, præterquam ubi natus sis, ignorare. Generis humani facta & mores, quàm latissimè patet, quantùm

(c) *Orator.* Cap. XXXIV.

(*) Προσηνὲς γὰρ ἡ Ἱστορία καὶ τὸ μηδὲν καμόντα πανταχοῦ περιπολεῖν, πάντα μὲν χωρία ἐποπτεύοντα, πᾶσι δὲ πολέμοις ἐκ τοῦ ἀσφαλοῦς παραγινόμενον, μῆκος δὲ ἀμηχάνου χρόνου ἐν βραχεῖ ἀναλεγόμενον, πλῆθος δὲ ἄπειρον πραγμάτων ἐν ὀλίγῳ μανθάνοντα, τὰ Ἀσσύρια, τὰ Αἰγύπτια, τὰ Περσικά, τὰ Μηδικά, τὰ Ἑλληνικά· νῦν μὲν πολεμοῦσιν ἐν γῇ παραγινόμενον, νῦν δὲ ἐν θαλάττῃ ναυμαχοῦσι, νῦν δὲ ἐν ἐκκλησίαις βουλευομένοις· μετὰ Θεμιστοκλέους ναυμαχοῦντα, μετὰ Λεωνίδου ταττόμενον, καὶ μετ᾽ Ἀγησιλάου διαβαίνοντα, καὶ μετὰ Ξενοφῶντος σωζόμενον· ξυνερῶντα Πανθείᾳ, συνθηρῶντα Κύρῳ, συμβασιλεύοντα Κυαξάρῃ. . . . Μένει δὲ καὶ ἡ Περικλέους στρατηγία καὶ νῦν ἔτι, καὶ ἡ Ἀριστείδου δικαιοσύνη· δίδωσι Κριτίας καὶ νῦν δίκην, φεύγει καὶ νῦν Ἀλκιβιάδης. Συνελόντι δὲ εἰπεῖν, οἱ καθ᾽ ἱστορίαν λόγοι τῷ μὲν ἀγνοοῦντι τερπνότατοι καθ᾽ ἡδονήν, τῷ δὲ εἰδότι ἐπαγωγότατοι κατὰ τὴν ἀνάμνησιν. MAX. TYR. Differt. XII. pag. 130, 132. *Ed. Cantabr. Davis.* Vide etiam CICER. de Finib. Bon. & Mal. V, 19. & PLUTARCH. Lib. *Non posse suav. viv. sec. Epicur.* Tom. II. pag. 1092. E. *Ed. Wech.*

tùm fieri poteſt, adcuratè noſſe, Hominem decet: nec ſatis naturam ſuam magni facere videtur, qui, quales fuerint, quid geſſerint, omnium ætatum, omnium locorum homines, quis fuerit ſemper & ubique rerum humanarum ſtatus, à ſe alienum putat.

Sed & nequaquam ſterilis eſt illa voluptas, quæ ex Hiſtoriarum cognitione percipitur: plurimos contra, eóſque maximos fructus, inde colligere licet. Nemo neſcit decantatum illud Oratoris Romani: (d) *Hiſtoria teſtis temporum, lux veritatis, vita memoriæ, magiſtra vitæ, nuntia vetuſtatis.* Quibus verbis dotes & laudes omnes Hiſtoriæ comprehendi poſſunt, fuſiùs nunc & enucleatiùs paullò proponendæ. (d) De Orat. Lib. II. Cap. IX.

Hiſtoria ad omnium rerum, quæ initium habuerunt, origines, ſimul & ad illius, quæ una nullum habuit, cognitionem manu ducit: hoc primum. Si vel maximè quis ſuſque déque habeat ſcire, unde oriatur, *quod tegit omnia, Cœlum*, unde *Sol & Stellæ, & decedentia certis Tempora momentis*, unde Terra, quam calcamus, unde Oceanus & Maria, quæ Telluris globum ambiunt, unde Arbores & Plantæ, unde Bruta animantia: hoc ſaltem, niſi planè vecors ſit, fatebitur, è re ſua eſſe plurimùm inquirere, unde genus ſuum in dias luminis oras prodierit; quippe ſine quo neque ſe ipſum rectè cognoſcere, nec quid ſe futurum ſit, vel minimâ conjecturâ adſequi queat. Annales autem omnium (e) Gentium, & hominem, & quidquid præterea circumſpicimus, ante non ita multa ſecula nondum exſtitiſſe teſtantur; immo, fabulis licet involuti, de rerum origine in multis ſatis apertè conſentiunt cum ſacra MOSIS hiſtoria, quæ ſola veriſſimam, ut ut brevem, narrationem exhibet. Artium & Scientiarum omnium, ne facillimis quidem exceptis, ortum & progreſſum in illis etiam videmus: quo ſimul arguitur Mundi novitas, & facultatum noſtrarum vires ac indolem pleniùs perſpicimus. Poſito autem Generis humani initio, hinc gradus fit ad inveniendum & hujus, & rerum univerſitatis quaſi parentem, quem poſtea è cœleſti patefactione, miraculis confirmata, & certiſſimis monumentis ad nos propagata, longè clariùs intelligimus. Adeò ut Religio ipſa, quanta quanta eſt, fide Hiſtoriarum nitatur: quod callidè animadverterunt, qui, noſtrâ præſertim memoriâ, Religionem per cuniculos adgreſſi, ferè omnem fidem Hiſtoriis detrahere, magno auſu nec minore niſu, conati ſunt, ut ſimul fundamenta fidei cùm Judaïcæ, tum Chriſtianæ, ſubverterentur. (e) Vide H. Grotium, de verit. Rel. Chriſt. Lib. I. §. 16.

Quod de omni genere eruditionis præclarè dixit (f) OVIDIUS:

----- *Ingenuas* [*ſcilicet*] *didiciſſe fideliter artes*,
Emollit mores, nec ſinit eſſe feros;

(f) De Ponto, Lib. II. Eleg. IX verſ. 47, 48.

alius eſt hujus, de qua agitur, iſque non exiguus uſus. Qui Hiſtorias legit, per totum terrarum orbem veluti peregrinatur: varias Gentium, Nationum, Populorum, Urbium opiniones, varias leges, varia inſtituta, varias conſuetudines, perpetuò contemplatur: cum hominibus omnis ævi, omnium regionum, omnis ingenii, familiariter quaſi verſatur. Sic ruſticam illam inſcitiam paullatim exuit, qua innumeri, rerum ante memoriam ſuam aut extra patriam geſtarum planè rudes, nil niſi quod creditur aut fit apud ſuos, rectum putant; immo vix homines eſſe qui aliter ſentiant aut agant, in animum inducere poſſunt. Infinita ſententiarum & morum diverſitas, lectorem adtentum, nec planè ſiniſtrâ naturâ in lucem elatum, humaniorem & modeſtiorem reddit: hinc enim diſcit, non ita ſibi placere, ut, præter eos à quibus inſtitutus fuit, aut apud quos verſatur, reliquum genus humanum delirare exiſtimet. Dum etiam, quibus rationibus aut cauſſis, non ſemper levibus aut inanibus, alii in alia ferantur, animadvertit, ita ſe comparat, ut iis, quibus primùm imbutus aut perculſus fuit, non adeò mordicus adhæreat, ſed potius omnia ad immotas rectæ Rationis regulas expendere impiger, verum & æquum, undecumque adfulgeat, ubicumque reperiat,

fine partium ſtudio lubens amplectatur. Animi autem illa adfectio, cùm in ſe pulcherrima & dignitati naturæ humanæ maximè congrua eſt, tum ad benè beatéque vivendum multùm conducit: quum ex oppoſita pertinacia innumeri errores, innumera peccata, innumera incommoda neceſſariò naſcantur, quæ ne demantur, ipſa perpetuò obſtat.

Nec inutilia ſunt ad probitatem, ſi non ingenerandam, ſaltem firmandam, exempla, cùm bona, tùm mala, quibus hiſtoriæ magnam partem conſtant, ſi modo quis ea probè dignoſcere, & *in vitas* (g) *omnium, tanquam in ſpeculum, inſpicere* norit. Quamquam enim, in omnibus rerum geſtarum paullò ſinceris monumentis, longè plura occurrant à vitiis, quam à virtutibus, profecta: tamen & ad has imitandas non parùm accendit æmulatio laudis virorum magnorum, quæ, ringente licèt invidiâ, poſt tot ſecula, per homines multùm diſſimiles, integra & illibata ad nos pervenit; & ad illa fugienda, aliquid momenti habet, fœdam eorum imaginem, vivis depictam coloribus, in quamplurimis hominibus aliorum temporum & locorum, præſertim infamibus, contemplari. Unde *Hiſtoriam philoſophiam eſſe per exempla*, haud inſcitè dixit (1) DIONYSIUS HALICARNASSENSIS.

(g) *Terent.* Adelph. Act. III. Scen. IV. verſ. 51, 52.

Aliâ etiam ratione ad vitæ uſum maximè facit Hiſtoriarum adcurata lectio, quatenus ſcilicet perpetuum eſt cuique propriæ experientiæ ſupplementum. Nullius ævi, quamvis longiſſimi, ſatis amplum eſt curriculum, ut quis omnia, quæ in rebus humanis contingere ſolent aut poſſunt, & quorum cognitio ipſi ad prudentiam neceſſaria eſt, ſuis oculis, ſuâ memoriâ facta cernat: tum, quæ ipſe ſentit aut videt, tardè plerumque & ſerò nimis, magno cum ſuo malo, addiſcit: nec ſemper ei in promptu ſunt homines, à quibus, longo rerum uſu edoctis, quantum ſatis eſt, viva voce moneatur, qui tamen & ipſi aliena experientia opus habuerunt. Tam gravi incommodo, ex humana conditione neceſſariò emananti, non aliud eſt remedium, quam ſi quis maturè probatos teſtes & fidos ſcriptores, quotquot nanciſci poteſt, rerum cùm proximis retro ſeculis tum antiquiſſimis, in variis locis, apud varias Gentes, publicè privatímque geſtarum, mutos magiſtros adhibeat. Dum enim ita ſupra ætatem ſuam in ampliſſimum theatrum evehitur, unde innumera, quæ olim fuerunt, animo ejus quaſi præſentia ſeſe ſiſtunt, non minorem fructum ex illorum contemplatione capere poteſt, quàm ſi ſuis ipſius uſurpaſſet oculis; & quod aliquando ejuſmodi obſervationum perſpicuitati aut plenitudini deeſt, numero exemplorum, quæ tot & tanta intra ætatis ſuæ ſpatium numquam ei occurriſſent, abundè rependitur. Hinc facili negotio, & non ita longo tempore, cognoſcere licet varia hominum ingenia, variam indolem, varios adfectus, & quàm variè cujuſque natura ſe exſerat pro ratione cœli & ſoli, habitûs corporis, educationis, ætatis, ſexus, ſtatus, ſtudii, vitæ generis, aliarúmque circumſtantiarum: hinc patet, quibus rebus homines utplurimùm moveantur, quæ majorem aut minorem vim habeant ad eos impellendos: adeóque qua arte animus eorum, quibuſcum nobis res eſt, explorari queat, quid de iis ſperandum, quid ab iis cavendum, quando & quem in uſum opera illorum adhibenda. Cùm enim hæc omnia eodem ferè modo ſemper & ubique ſe habeant, eadémque nunc, atque olim, fabula agatur, mutatis tantùm perſonis; qui hodie vivunt, ceteris paribus, eadem penſandi trutinâ, ac dudum *tellure repoſti*; & ex his, non minùs quàm ex illis, ſibi quiſque ſumere exemplum poteſt, ea præſertim ætate, qua mortalium ſui temporis nondum magnum uſum habet: ſi verò cum plurimis jam verſatus ſit, obſervatio tamen præteritorum ſeculorum & aliquid addit inobſervatum, & præſentem experientiam non parum

(1) *Τοῦτο καὶ Θουκυδίδης ἔοικε λέγειν, περὶ ἱστορίας λέγων ὅτι καὶ ἱστορία φιλοσοφία ἐστὶν ἐκ παραδειγμάτων.* Art. Rhetor. Cap. XI. §. 2. *Ed. Oxon.*

rum confirmat. Talis ingeniorum cognitio plurimorum eventuum rationem & cauſſas pandit: quas ceteroquin adcuratus Hiſtoricus, * quantùm poteſt, eruit, & Lectoribus non invidet; ut nec quo modo quidque peractum ſit: de iis vero eventibus, qui vel planè fortuiti, vel à neceſſario, ſed latenti principio oriuntur, probabiles etiam conjecturas ſufficit Hiſtoria, ex qua colligitur, qui caſus rariores aut frequentiores incidant, quid fœdum exitu, ut inceptu, quàm variæ mutationes & converſiones identidem fiant in rebus præſertim civilibus. Unde nemini utilius & magis neceſſarium eſt Annales rerum geſtarum indeſinenter evolvere, quàm Principi & Magiſtratui, qui cùm arduum Rempublicam regendi onus in ſe receperit, multa etiam noſſe debet, quibus privata prudentia facilè carere poteſt, & belli paciſque artibus non alia ratione jucundius ac commodius inſtruatur. Id pulcrè viderat *Alexander Severus*, referente LAMPRIDIO, cujus verba haud abs re erit integra heic adducere: (h) *Fuit* (inquit) *illi conſuetudo, ut ſi de Jure aut de negotiis tractaret, ſolos doctos & diſertos adhiberet: Si verò de re militari, milites veteres & ſenes ac benè meritos, & locorum peritos ac bellorum & caſtrorum, & omnes literatos, & maximè eos qui Hiſtoriam norant: requirens quid in talibus cauſſis, quales in diſceptatione verſabantur, veteres Imperatores vel Romani, vel exterarum gentium, feciſſent.* Immo ſeveri illi *Lacedæmonii*, aliàs in omnes Diſciplinas iniquiſſimi, quas civitate ſua expulerant, omnem antiquitatis hiſtoriam libenter audiebant, ut notat (i) PLATO.

* Vide *Dionyſ. Halicarnaſ.* Antiq. Rom. Lib. V. Cap. 56.

(h) *Æl. Lamprid* in Vita Severi, Cap. XVI.

(i) *Hipp. maj.* Tom. III. pag. 285. E. *Ed. Serr.*

III. HUC USQUE præcipuos uſus Hiſtoriæ, in ſe & in univerſum ſpectatæ, innuimus potius quàm expoſuimus. Plurimos alios ſingulares hinc deducere facillimum eſſet, quos vel indicare nec temporis anguſtiæ, nec inſtituti noſtri ratio ſinit. Satis eſt inpræſentiarum, quod polliciti ſumus, breviter oſtendere, Hiſtoriarum doctrinam cum Juris diſciplina optimo conſilio & amicâ concordiâ in novi muneris inſtitutione junctam fuiſſe.

Naturæ humanæ ſtatum & indolem, cujus contemplatione Juris Naturalis ſcientia tota nititur, eo pleniùs & diſtinctiùs intelligimus, quo plura variarum Gentium hiſtorica monumenta excuſſimus: eo certiùs & firmiùs nobis perſuademus, quàm Rationi congruum, quàm neceſſe ſit, ſanctam ſervare generis humani ſocietatem, & leges inde fluentes. Quamquam enim heic & illic nonnulla legantur uſu recepta & à pluribus probata, immo publicè Legibus ſancita, quæ Jus Naturale nequaquam indulſerit: præcipua tamen Juris ejus placita apud omnes ferè populos, cultiores ſaltem, obtinuiſſe, quod jam ſupra monitum, ex Hiſtoria videmus; &, ut horum obſervatio ſemper & ubique utiliſſima Civitati fuit, ita ex aliorum neglectu graviſſima incommoda orta eſſe.

Hiſtoria porro, de omnibus quæ ad Jus Naturæ ac Gentium pertinent, innumera exempla ſuppeditat, quibus illius decreta confirmari aut ſaltem illuſtrari poſſunt: ſæpe etiam amplam materiem præbet novas & utiles quæſtiones expendendi, multáque ſingularia explicandi, de quibus fortè numquam in mentem veniſſet. Sed & tritiſſimæ regulæ meliùs intelliguntur, altiùs animo & memoriæ inſiguntur, adeóque rectiùs & convenientiùs ad obvios quoſque caſus adcommodantur, poſtquam illarum ratio & uſus in nobilibus exemplis, ex Annalibus rerum geſtarum petitis, ante oculos quaſi propoſitus fuit.

Viciſſim Juris Naturæ ac Gentium cognitio adcurata ad Hiſtoriam prudenter & cum fructu legendam omnino neceſſaria eſt. Hiſtorici enim, cùm veteres, tùm recentiores, de Juſto & Injuſto, de Virtutibus & Vitiis, haud ſatis rectè nonnumquam ipſi ſentiunt, adeóque non poſſunt non falſas de rebus tanti momenti notiones lectori incauto propinare, eo periculoſiùs, quo major eſt Scriptoris fàma, & elegantior ſtilus. Antiquos Græcos & Romanos, quotquot ſunt, evolve: ne unum quidem reperies, qui

qui de naturali hominum omnium æqualitate adgnoſcenda, vel per ſomnium, cogitaſſe videatur; quæ tamen inter primas & manifeſtiſſimas Juris illius communis & perpetui regulas merito ſuo nunc habetur. Absque hoc ſi eſſet, an reliquas Gentes, præter ſuam, barbaras habuiſſent, in quas omnia licerent? An tot tantiſque laudibus ad cœlum uno ore extuliſſent immanes illos Gentium victores, generis humani hoſtes infenſiſſimos, qui *jura* (k) *negabant ſibi nata, nihil non armis adrogabant:* qui dirâ & inſatiabili latiùs regnandi cacoëthe laborantes, innumeris hominibus, civitatibus, populis, à quibus nullâ injuriâ adfecti, quibus aliquando ne quidem de nomine noti erant, bellum inferebant exitiale; qui *prædam omnia* inſolenter *putantes*, quacumque luberet ferro & igne graſſabantur, omnia vaſtabant, diripiebant, delebant? An inter maximos Heroas collocaſſent *veſanum* (l) illum *adoleſcentem*, *felicem* (m) *prædonem*, cui (n) *unus non ſufficiebat orbis*, qui *æſtuabat*

(k) *Horat.* Art. Poet. verſ. 122.

(l) *Senec.* de Benefic. Lib. I. Cap. XIII.

(m) *Lucan.* Pharſ. Lib. X. verſ. 21.

(n) *Juvenal.* Sat. X. 168. *& ſeqq.*

- - - - *infelix, anguſto limite mundi,*
Ut Gyaræ *clauſus ſcopulis, parvâque* Seripho:

qui *omnium* (o) *gentium, quas adivit, latro erat*, ut verè & ſcitè exprobrantes inducit *Scythas*, fœdus ceteroquin tot atrocium ſcelerum laudator CURTIUS RUFUS. An clementiam *Julii Cæſaris* tantoperè prædicaſſent, quòd, oppreſſâ patriâ, vitæ plurimorum civium, qui libertatem ſuam adverſus eum acriter defenderant, jugum poſtea ſubeuntium, pepercit? Recentiores etiam rerum geſtarum Scriptores, in iis præſertim quæ pertinent ad Religionem & jura Summarum Poteſtatum, multa laudant, cum Jure Naturali & Gentium omnino pugnantia; multa vituperant, ei adprimè conſentanea. Adeóque & hi, & illi, ad mala imitanda, bona fugienda, ſæpiſſimè auctores erunt, niſi quis ex certiſſimis Diſciplinæ noſtræ fundamentis quæcumque dicunt expendat.

(o) *Q. Curt.* Lib. VII. Cap. VIII. num. 19.

Utrorumque tamen, cùm in Jure Gentium, tum circa Jus Publicum univerſale, errores, non unius generis, ex ipſa Hiſtoria facilè refelli poſſunt, quæ Societatum originem ac conſtitutionem, quo animo, quibus legibus, homines in alterius imperium conceſſerint, quibus Reges artibus ac Principes uſi fuerint, ad uſurpandam dominationem nullis aliis, niſi arbitrii ſui, limitibus circumſcriptam, & in animis etiam miſerorum civium inſitum amorem libertatis reſtinguendum, manifeſtiſſimè docet.

Hiſtoria etiam quantùm lucis adferat ad cognoſcendam Obligationum, Pactorum, & Contractuum naturam; originem Dominii, variáque ejus genera; Pretii fundamenta; Matrimoniorum, Poteſtatis Patriæ, & Servitutis, variam rationem; formas Rerumpublicarum; Imperii habendi & adquirendi varios modos; Belli & Pacis Jura; Fœdera; Legationes; aliáque ejuſmodi, ad Jus Naturæ & Gentium, cùm publicum, tùm privatum; pertinentia; cæcus ſit, qui non videat.

Vis Leges Civiles ferre, vis eas intelligere? In Hiſtoriis magnum erit tibi ſubſidium. *Ad leges ferendas*, dixit olim ARISTOTELES, ne nunc quidem ſpernendus in rebus Politicis auctor, *utile eſt*, (*) *non ſolùm ex præteritis dijudicare, quæ regiminis ratio Reipublicæ proſit, ſed etiam quibus alii utantur, noſſe, quales qualibus hominibus congruant. Adeoque Legiſlatori manifeſtò prodeſt, itineraria orbis*

(*) Χρήσιμον δὲ πρὸς τὰς νομοθεσίας, τὸ μὴ μόνον ἐπαΐειν, τίς πολιτεία συμφέρει, ἐκ τῶν παρεληλυθότων θεωροῦντι, ἀλλὰ καὶ τὰς παρὰ τοῖς ἄλλοις εἰδέναι, αἱ ποῖαι τοῖς ποίοις ἁρμόττουσιν. ὥστε δῆλον ὅτι, πρὸς μὲν τὴν νομοθεσίαν αἱ τῆς γῆς περίοδοι χρήσιμοι· ἐντεῦθεν γὰρ λαβεῖν ἐςὶ τοὺς τῶν ἐθνῶν νόμους· πρὸς δὲ τὰς πολιτικὰς συμβουλὰς, τὰς τῶν περὶ τὰς πράξεις γραφόντων ἱςορίας. Rhetoric. Lib. I. Cap. IV. *in fin.* Vide & DIONYS. HALICARN. Antiq. Rom. Lib. V. Cap. 75. *init.*

bis Terrarum legisse, unde gentium leges accipere licet: ad deliberationes autem publicas valet scientia rerum gestarum, literarum monumentis prodita. Intelligebat nimirum Philosophus, è notitia & collatione Legum exterarum, quid Civitati cuivis in universum, quid huic vel illi privatim conducat, perspici posse: quod jam ante illum probè animadverterant sapientes illi Romani, qui leges condituri, legatos *Athenas* miserunt, (p) *jussos inclitas leges* Solonis *describere, & aliarum Græciæ Civitatum instituta, mores, juraque noscere;* unde originem habuerunt *Duodecim* illæ *Tabulæ*, quæ deinceps (q) *in immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, fons omnis publici privatique juris fuere.*

Sed &, sine ope Historiarum, satis intelligi; rectéque proinde explicari aut adplicari nequeunt Jura Civilia, quæ præsertim, ut fit plerumque, non simul & semel, sed variis temporibus, nata sunt. Nisi enim scias à quo, quando, qua de caussa, Lex aliqua lata sit, periculum est, ne verba ejus perperam interpreteris, aut imperfectè tantum capias, & ultra aut intra Legislatoris consilium totius Legis tenorem proferas aut restringas, non iniquè forsan, sed tamen præter loquentis mentem & scopum. Qua de re, ne exempla longè petamus, dubitare nos non sinunt immensi illi & mole, & numero, Commentarii Interpretum, ex schola *Accursi* & *Bartoli*, qui, per tria secula ante literas renatas, Jus Romanum instaurare & interpretari conati sunt. Historiarum enim face destituti, dum in tenebris perpetuò ambulant, priscis Jurisconsultis cogitationes suas adfingunt, in plurimis vocabulis & rebus exponendis planè cæcutiunt, & obtorto collo innumeras leges ad sententiam suam trahunt: *Satis sollertes alioqui* (judicium est Viri Summi (r) H. GROTII) *ad indagandam æqui bonique naturam: quo factum ut sæpe optimi sint condendi Juris auctores, etiam tunc quum conditi Juris mali sint interpretes.*

Præter Jura scripta, in plurimis Civitatibus Consuetudines vigent, quæ (s) *legem imitantur*, & quod longo usu *comprobatæ* fuerint, *velut* (t) *tacita Civium conventione, non minùs servantur*, quàm quæ disertè sancita & literis mandata sunt. Diuturni autem illi mores, qui melius probentur, quàm ex fidis rerum gestarum monumentis, unde patet à quàm longo tempore obtineant, & caussarum secundùm eos judicatarum exempla in medium proferuntur?

Quis etiam in Jus Publicum Populi alicujus, præsertim antiquioris & magnas passi rerum conversiones, bonis auspiciis introducatur & paullo altiùs descendat, sine luminne Historiarum, quæ docent, quomodo & quando Reipublicæ forma constituta aut mutata fuerit, quantum juris Summis Potestatibus accesserit aut decesserit; quid negotii illis fuerit cum aliis Civitatibus; quid variis temporibus in munerum publicorum ratione emendatum, additum, aut immutatum fuerit; & alia ejusmodi, quæ nisi ante omnia didiceris, ne præsentem quidem statum satis intelliges. Non opus est heic adferre exemplum insigne *Imperii*, quod vocant, *Romano-Germanici*, cujus abnormis forma & rudis indigestáque moles, fatentibus & ultro adgnoscentibus cordatioribus ex illa Gente, intricatissimum labyrinthum efficit, unde, sine filo Historiarum, nemo sese umquam expediat. Sed vide mihi omnia, quotquot sunt hodie, *Europæ* Regna, Respublicas omnes; & si in illis, quantùm postulat civilis Scientia, cognoscendis, Historiarum subsidio carere queas, caussam non dico, quin quæcumque jam audivisti, nugas esse meras existimes.

Eadem est ratio *Juris Feudorum*, aliorúmque ex humano arbitrio pendentium, quæ, cùm inter Cives ejusdem Reipublicæ, tum inter Principes & Populos, locum habent, pro locis ac temporibus mirè variantia. Sed res per se manifesta est; & tempus urget, ut, unde exorsa est, eo redeat oratio.

(p) *T. Liv.* Lib. III. Cap. XXXI. *in fine.*

(q) *Ibid.* Cap. XXXIV. num. 6.

(r) *De Jure Bell. ac Pac.* Proleg. num. 54. Vide & *Gravinam* De ortu & progressu J. Civil. §. 155. pag. 108, 109. *Ed. Lips* 1717.

(s) *Instit.* Lib. I. Tit. II. §. 9.

(t) *Digest.* Lib. I. Tit. III. *De Legib.* &c. Leg. 35.

VIDISTIS, AA. quanta sit Disciplinarum nostrarum, Juris præsertim, utilitas & præstantia. Macti igitur virtute simus,

(u) *Horat.* Lib. I. Ep. III. 28, 29.

(u) *Hoc opus, hoc studium, parvi properemus & ampli,*
Si patriæ volumus, si nobis vivere cari.

(x) *De Finib.* V. 21.

Beatus, cui etiam in senectute contigerit, ut sapientiam verásque opiniones adsequi possit; ut præclarè PLATO, (1) referente & laudante (x) CICERONE. Verbis, pro viribus, ornavi munus eximium, quod Summus Magistratus huic Academiæ, huic Civitati, omnibus, sive incolis, sive exteris, benignè largitus est, dum novam Juris & Historiarum Professionem condidit. Utinam pari ratione verè ornari posset ille, cui primo hanc provinciam utilissimam, sed & non ita facilem, traditam conspicitis! De me ipso nihil aliud dicam, ne fortè quod erit animi suæ infirmitatis sibi conscii, fucatæ modestiæ imputetur. Quandoquidem verò, Deo volente, hanc spartam ornandam nactus sum, nullis malis artibus, nullo ambitu, sed opinione & commendatione, magnificâ nimis, fateor, non tamen emendicatâ, Virorum proborum & intelligentium, Virorum illustrium, qui nihil minùs cogitantem, nihil molientem (& qui potuissem, tantis terrarum divisus spatiis, in ultimo pænè Septemtrione abditus, nec apud ullum Magnatem gratia pollens?) huc acciri, pro sua erga me voluntate, in publica commoda studio, generosè ipsi curarunt: liceat jam, quod observationi meæ sponte sese offert, ingenuè declarare, unde nescio quid boni mens augurator. Ille, qui hodie Juris Naturalis ac Gentium præcipuus auctor, & merito quidem suo, habetur, primus, dum viveret, in celeberrimam *Heidelbergensem* Academiam, ad Jus illud docendum, evocatus fuit, *primúsque* (y) *ab eadem Disciplina Professoris titulum gerere jussus*, primus postea, & primo loco, in *Londinensi Scanorum* Academia, tunc primùm condita, Juris universi professionem ultro oblatam exercuit. Ego, qui eximium ejus *De Jure Naturæ & Gentium* Opus in notiorem, & apud vos quoque vernaculam, linguam primus vertere adgressus sum, primus Commentario qualicumque illustrare; primus etiam, quod felix faustúmque sit, in hoc *Lausannense* Athenæum evocatus venio, Jura non solùm, sed & Historias, publicè privatímque traditurus. Accipio omen, AA. & si cum Viro Illustri nulla in re comparandus sim, qui satis magno honori duco fidum illius egisse Interpretem, hoc saltem omni opera conabor, ut, per quem profeci, *longè sequar, & vestigia* ejus *semper adorem*: nullius tamen addictus jurare in verba Magistri, sed, ut decet castum Themidos sacerdotem, solis Veri & Æqui partibus studens. Quod ingenio, quod eruditioni, quod experientiæ deest, id diligentia, quantùm in me est, supplebit.

(y) *Pufendorf.* in Præfat. *Jur. Nat. & Gent.*

Tibi, AMPLISSIME PRÆFECTE, satis pro animi mei adfectu, pro rei dignitate, testari nequeo, quantoperè obstrictus sim, & quòd ad novi muneris creationem nullum non lapidem moveris, & quòd illius in me conferendi auctor fueris potentissimus, & quod nunc differenti benignas aures præbueris. Plura dicere coram, modestia tua vetat. Tum si, quod vovemus & speramus, *propria hæc dona futura sint*, ibit in secula, Te Præside, Te Patrono, Te Auspice; Tuo potissimùm instinctu, Tuis curis, Tua auctoritate, opus illud & inchoatum, & ad umbilicum perductum fuisse: gratíque posteri, dum utilitatem ejus experientur, magnósque inde colligent fructus, SINNE-

(1) Locus est initio *Lib. II. De Legib.* Φρόνησιν δὲ καὶ ἀληθεῖς δόξας βεβαίους, εὐτυχὲς ὅτῳ καὶ πρὸς τὸ γῆρας παρεγένετο. Pag. 653. A. Tom. II. *Ed. Henr. Stephan.*

SINNERI nomen, tot ceteroquin laudibus confpicuum, tantis in patriam meritis illuftre, tantis honoribus clarum, in cœlum ferre non definent.

Tibi, * QUÆSTOR CONSULTISSIME, INTEGERRIME, Vobis, TRIBUNI PRUDENTISSIMI, VIGILANTISSIMI, Vobis, SENATORES GRAVISSIMI; Vobis omnibus hujufce Civitatis Magiftratibus, quotquot adeftis, quotquot abeftis, plurimum debeo & femper debebo, qui, tum in novo munere conftituendo, tum in me ad id vocando, validos ultro vos præftitiftis adjutores; qui in partem fumptuum lubentiffimè veniftis; qui folemnem iftum actum præfentiâ veftrâ cohoneftare dignati eftis.

* Aberat Ampl. Conful.

Te, MAGNIFICE RECTOR, Vos, PLURIMUM REVERENDI ECCLESIÆ HUJUS PASTORES, Vos, CLARISSIMI PROFESSORES, quos jam Collegas adpellare poffe volupe fimul eft mihi & maximè honorificum; Vos, inquam, oro atque obfecro, ut, quam à Vobis non nunc primùm expertus fum benevolentiam, in pofterum etiam fignificare pergatis, & illi porro magis ac magis faveatis, quem plerique olim difcipulum habuiftis.

Vobis, OMNIS GENERIS ET ORDINIS AUDITORES ORNATISSIMI, HONORATISSIMI, gratias maximas ago, quod huc tantâ frequentiâ conveniftis.

Quid fupereft, nifi ut vota nuncupemus pro follennis hujufce diei felicitate? O velit igitur illum fummus rerum Arbiter nobis & omnibus fortunare! Faveat docentis, faveat difcentium conatibus, faveat aliorum quorumcumque cœptis honeftis! Floreat inclyta RESPUBLICA BERNENSIS, alma noftra Domina! Floreat hæc Civitas, floreat Ecclefia, floreat Academia LAUSANNENSIS! Floreat univerfa HELVETIA, armis, viris, opibus potens! Vigeat ubique in his oris Religio, pura illa, & ab omni fuperftitione, ab omni tyrannide libera! Vigeat libertas, pax, quies, ordo, difciplina!

DIXI.



JOANNIS

JOANNIS BARBEYRACII,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS,

REGIÆQUE SCIENTIARUM SOCIETATIS BEROLINENSIS SOCII,

ORATIO

INAUGURALIS,

DE STUDIO JURIS RECTE INSTITUENDO.

Habita A. D. IX. Kalend. Octobr. M. DCC. XVII.

Quum Ordinariam Juris Publici & Privati Professionem, in Academia GRONINGO-OMLANDICA, *auspicaretur.*

Editio Tertia, emendatior.

JOANNIS

JOANNIS BARBEYRACII,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS,

ORATIO

INAUGURALIS,

DE STUDIO JURIS RECTE INSTITUENDO.

MAGNIFICE RECTOR:

AMPLISSIMI ET NOBILISSIMI ACADEMIÆ CURATORES, CETERIQUE REIPUBLICÆ PROCERES ILLUSTRISSIMI:

CLARISSIMI ET ERUDITISSIMI CUJUSCUMQUE ORDINIS ET DISCIPLINÆ PROFESSORES:

VERBI DIVINI PRÆCONES VENERANDI, PASTORES VIGILANTISSIMI:

DOCTORES OMNIUM ARTIUM ET DISCIPLINARUM SOLERTISSIMI:

AUDITORES OMNIUM ORDINUM SPECTATISSIMI:

TUQUE INPRIMIS, JUVENTUS FLORENTISSIMA, IN CUJUS GRATIAM HAEC SACRA HODIE CELEBRANTUR.

EX quo terrarum, quas numquam adii, aliquam, five ex libris, feu ex relatu teftium oculatorum, notitiam mihi comparavi; nulla eft regio (bonâ fide dicere poffum) quæ mihi magis adriferit, quàm *Belgium* iftud *Fœderatum*. Mirabar, quamquam abfens, incolarum mores candidos, & in omni rerum genere induftriam fummam: regionis fitum, omnibus ad vitam neceffariis aut commodis, quæ folum ipfum negat, aliunde habendis aptiffimum: fingularum civitatum, ex quibus pulcrum illud σύστημα coalefcit, eximium ftatum, egregiam difciplinam, ordinem, vel in minimis, commodiffimum: in-

primis, quod viro cuivis haud planè ἀμούσῳ volupe admodum est, subsidia quæ ibi maxima reperiuntur, ad studia literarum, & literis literatisque, si usquam alibi, honorem habitum: denique honestam illam libertatem, quæ nullibi adeo viget, generosis animis ita dignam, & sine quâ nec Scientiarum, nec Virtutis, nec Pietatis, magna incrementa sperare licet. Hæc, inquam, mirabar, immo amabam: sed quo magis mirabar & amabam, eo ægriùs ferebam, quòd nequidem invisendorum talium locorum occasio adhuc oblata fuisset, aut saltem exspectaretur. Quid igitur animi mihi putatis fuisse, AUDITORES HONORATISSIMI, quando, præter omnem spem, subito huc res devenisse vidi, ut non tantum obiter *Belgium* inspicere daretur, sed etiam in eo pedem figere, & quidem in hac Urbe florentissimâ, in hac Provinciâ, quæ non, ut ordine, ita dignitate, postrema est? Certè quòd Amplissimi hujus Academiæ Curatores in me oculos conjecerint: quòd illorum operâ benevolâ & commendatione omnino ultroneâ, ab Illustrissimis & Præpotentibus Dominis, GRONINGÆ & OMLANDIÆ Ordinibus, clementissimè huc vocatus fuerim: quòd in tam præclaro consessu verba hodie facio; aut somnium, aut somnio proximum, mihi videtur. Dabitis igitur, AUDITORES, animo præ lætitiâ vix satis sui compoti, si minus aptè, minus plenè, quàm forte, sedato blando illo adfectu, potuissem, argumentum, quod mihi elegi, excutiam. Et si neque pro illius dignitate, neque pro vestro judicio subactissimo, intra horulæ spatium rei perficiendæ vix ullum parem fore, omnes facilè existimaturi sunt, & ego haud ægrè adsensurus. Animus enim est *de studio Juris rectè instituendo* paucis in præsentiarum differere. Quo quid utilius, quid uberius, quid hominum variis judiciis magis opportunum? Sed, age, primas saltem lineas ducamus, & summa sequamur fastigia rerum. Vel sic nihil erit huic tempori & loco, nihil auspiciis muneris nostri convenientius: faveatis modo, AA. & timidè dicenti benignas aures commodetis.

DUÆ sunt artes, nullibi non utilissimæ, sed quæ ad Juris studium rectè instituendum necessariæ inprimis sunt; nimirum, *Ars Ratiocinandi*, & *Ars Interpretandi*. Illa ad nostras cogitationes rectè informandas, ut & ad rectum ferendum de aliorum cogitationibus judicium, comparata est. Hæc ad verba aut scripta alterius, seu recta, seu minus recta eorum sententia videatur, rectè tamen intelligenda pertinet.

Artem Ratiocinandi ad Juris studium ante omnia requiri, vix monendum, vel verbo, foret, nisi multi ignorare viderentur; adeo illam contemnunt, aut negligunt. In *Jure Naturæ & Gentium* (ut ab illo initium faciamus, quod & origine, & dignitate, omnium certissimè primum est) an, sine eximiâ illius artis peritiâ, feliciter quis versari queat, quum istud, quantum quantum est, Ratione constet, & vel naturæ motus & instinctus, à Ratione in ordinem coactos, nobis contemplandos offerat, vel ea *quæ Naturalis Ratio apud omnes homines peræquè constituit?* Scilicet hoc Jus per se nec scriptum est, nec scripto indiget, à Natura quippe, seu potius Deo, Naturæ parente, *cordibus hominum inscriptum*, unde per adtentam idearum naturalium inter se connexionis contemplationem, & legitimam ratiociniorum seriem, erui debet. Ut autem prima ejus principia, & pauca inde proximè fluentia, cuivis homini, modo non planè stupido, sine magnâ animi culturâ & contentione, manifesta fiunt, errorique haud multum patent: ita in iis, quæ longiùs recedunt, sæpè difficilis est intelligentia, & facilis lapsus, nisi arte & viâ perpetuo procedamus.

Sed & Jus Civile, sive Romanum, sive alterius cujuscumque Populi, seu Publicum, seu Privatum quamquam utplurimum Juri Naturali & Gentium aliquid *addens vel detrahens*, nemo tamen satis adcuratè tractare queat, nisi artem ratiocinandi calleat, & illius usum quemdam sibi comparaverit. Hoc subsidio destitutus, quàm facilè

lè vera fundamenta Legum vel non videbit, vel non benè capiet, easque proinde in singulis partibus ad quæstionum expendendarum enodationem malè adhibebit! Rationem Legis, & scopum Legislatoris, perperam aliò detorquebit: quæ hinc omnino sequuntur, aut negliget, aut rejiciet; quæ omnino adversantur, huc trahet, & aliis etiam obtrudere, magno molimine conabitur. Inutilibus inhærebit, dum utilissima spernet. Confundet distinguenda, distinguet quæ planè sunt eadem. Prima postremo, postrema primo loco collocabit. Ubi aliquâ opus erit argumentorum per filum quasi deductione, periculum magnum erit, ne turbetur, & hiatum, aut pravam connexionem, oriri sinat. Quorum omnium exempla adferre & invidiosum esset, nec instituti nostri ratio patitur; quum præsertim illa sic satis obvia sint.

Dicet aliquis, facultatem rectè ratiocinandi non laboris & disciplinæ fructum esse, sed fortis nascendi felicis donum: atque hinc fieri, ut homines quidam rudes & illiterati de multis rebus nonnumquam aptè satis judicent; alii contra, etiamsi literis operam dederint, perpetuo ferè aut cespitent, aut labantur. Sed neque propterea adeo à naturâ pendet vis illa ratiocinatrix, ut non ab arte multum juvari, aut etiam emendari queat. Immo certum videtur, felicissimam indolem in quibusdam obrui, & paulatim ferè exstingui, qui recto cultu in viros summos evadere potuissent. Si qui autem sinistrâ naturâ in lucem elati videntur, adtendenti forte patebit, illos adsuetudine potius, quàm vitio naturali, perversè ut plurimum ratiocinari; & posse etiam ad meliorem mentem sensim revocari, nisi superbiâ aut pertinaciâ quadam aliorum monita plerique respuerent, & viæ, quam semel instituterunt, mordicus adhærere certi essent.

Cavete tamen putetis, me, dum heic, ut in alio quovis studiorum genere, Arti Ratiocinandi primas tribuo, Dialecticorum tricas aut nugas difficiles commendare. Non ita multis constat præceptis vera illa Logica, sed quæ altè in animum immittenda sunt, & perpetuo ob oculos habenda, donec adeo familiaria fiant, ut sine ulla fere animi destinatione, sponte quasi observentur. Hæc autem facilitas, tum exercitatione, tum lectione librorum adcuratâ methodo & cum judicio conscriptorum, adquiri potest.

Artis interpretandi, quam *Criticam* vocant, non minor est utilitas, quàm Artis Ratiocinandi: immo illius necessitas ex hujus necessitate omninò fluit. Quid enim aliud sunt rectæ interpretationis regulæ, nisi ipsarum rectæ ratiocinationis regularum adcommodatio ad sensum verborum aut scriptorum alterius eruendum?

Jus quidem *Naturæ & Gentium*, si in se spectetur, artem interpretandi minimè desiderat: quandoquidem illud, ut patet ex modo dictis, sine ullo scripto, sine ullo sermone, solâ animi meditatione, intelligi potest. Attamen quum apud nos Christianos summa ejus Juris capita, & quædam præterea singularia, in sacris Codicibus sancita reperiantur; hactenus certè locum habent rectæ interpretationis regulæ, & illis omnino opus est, ut quæ sunt Juris necessarii & immutabilis, quæ arbitrarii & mutabilis, adcuratè distinguamus: tum ne forte præcepta quædam, generalibus verbis concepta, nimis urgeamus, & malè ad casus illis minimè comprehensos extendamus: denique ne, locis quibusdam Virorum θεοπνεύστων perperam expositis, à Jure Naturæ & Gentium ea omnino imperari existimemus, quæ in arbitrio cujusque illud re verâ relinquit; ea vetari, quæ nequaquam Rationi naturali adversa sunt. Cujus ultimi erroris exemplum obvium & manifestissimum præbent illi è Theologis & Jurisconsultis, qui *Fœnus* omne in universum damnarunt.

Legum autem *Civilium*, & *Humanarum* qualiumcumque, intellectus Artis Criticæ peritiam aliquam semper requirit. Illæ enim, præsertim paullo antiquæ, ab iis hominibus utplurimum scriptæ sunt, qui mentem suam plenè & perspicuè satis expri-

mere vel nesciebant, vel non curabant. In iis autem, quarum stylus elaboratior est, multa tamen obscurè efferuntur, aut etiam silentur, quæ ex adtentâ aliorum locorum collatione dilucidari aut suppleri debent, præcipuè ubi agitur de rebus initio quidem notissimis, sed quæ postea minus notæ factæ sunt. Quid quòd, progressu temporis, voces aut loquutiones quædam planè obsolescunt, adeo ut, nonnisi ope & divinatione quadam Artis Criticæ, sensus earum inveniri possit? Id videre est certè apud *Romanos*, in Legibus *Duodecim Tabularum*, quæ, quamquam (a) *omnis Publici Privatique Juris fons & origo*, ita difficiles tandem intellectu factæ sunt, ut Viri, etiam inter Veteres, Eruditi quasdam pessimè interpretati fuisse deprehendantur. Nec longè petendum exemplum: habemus jam luculentum in ea tabula, ubi circa Debitores *æris confessos* decernitur, jus dari pluribus unius hominis Creditoribus *tertiis nundinis parteis secandi*, quibus verbis, tamquam horrendo carmini, non tantum (b) TERTULLIANUS, sed etiam apud (c) GELLIUM, *Favorinus* & *Cæcilius*, immo & summus ille dicendi magister (d) QUINTILIANUS, sensum adfinxerunt, ut à mente Decemvirorum, ita ab humanitate & prudentia civili alienissimum; quemadmodum nuper in hoc Belgio pulcrè demonstravit (e) Vir Amplissimus, idemque Summus Jurisconsultus. Unde patet, neque *Leges Patrias*, & linguâ vulgari scriptas, carere posse arte illa interpretandi, cujus studium studio Juris præire & prælucere volumus, auctoritate etiam & exemplo accedentibus præstantissimorum quorumcumque Doctorum & Scriptorum, qui Jurisprudentiæ operam dederunt, & sibi famam pepererunt in omne ævum victuram.

(a) *Tit. Liv.* Lib. III. Cap. XXXIV. *num.* 6.

(b) *Apologet.* Cap. IV.

(c) *Noct. Attic.* Lib. XX. Cap. I.

(d) *Inst. Orat.* Lib. III. Cap. 6.

(e) *Bynkershoek* Obs. Jur. Civ. Lib. I. Cap. 1.

Multo magis igitur talis notitia & facultas comparanda est seriò volenti scire *Leges linguâ peregrinâ exaratas*, quæ, qualiscumque sit, sive mortua, seu viva, vix umquam ita planè & perfectè ab ullo addiscitur, ut æquè ac illa, quam cum materno lacte quasi suximus, teneatur. Vastissimus heic sese aperit campus: sed intra limites *Juris* nostri *Romani* manere tempus jubet, & vel sic omnia in arctiorem gyrum contrahere cogit materiæ copia exuberans.

Usus Artis Criticæ in studio Juris illius, duo postulat, quæ & ipsa non pauca alia involvunt: peritiam nimirum Linguæ Latinæ; & morum historiæque Populi Romani notitiam.

Latinæ Linguæ planè rudem esse posse, Juri Romano addiscendo vacaturum, nemo sanæ mentis dicere ausit: sed abundè satis esse, si quis ei linguæ tenuem & perfunctoriam operam impenderit, multi & sibi, & aliis, persuadere conantur. Si tamen rem rectè putemus, quid hoc est, nisi velle in tenebris tutò ambulare? Certè plurima sunt Juris Romani capita, quorum explicatio ex vi proprietatis aut etymologiæ vocum quarumdam unicè pendet. Neque fragmenta, ex quibus libri illi constant, unius ævi sunt, aut pauca tantum vocabula & dicendi genera complectuntur: sed, ut Jura omnium temporum, ab ipsa Urbe condita, in eam collectionem aliquatenus transfusa sunt, ita etiam singularum ætatum Linguæ Latinæ, quæ præcesserunt, color aliquis heic vel illic hæsit; & vix ulla est vox, aut locutio, sive vulgaris, sive paullo abstrusior & reconditior, quæ non alicubi reperiatur. Tantum abest igitur, ut unum aut alterum oris Romani scriptorem leviter degustasse sufficiat, ut potiùs nullus sit ex veteribus illis, in quovis genere scriptionis & argumenti, cujus adtenta & sedula lectio non aliquid huic suo modo conferat. Ex illis sane videmus identidem præclaros Jurisconsultos nonnulla eruere, quæ plurimis locis lucem, aliquando magnam, faciant. Adeo ut pro certo statuendum sit, quo ampliorem & profundiorem Linguæ Latinæ cognitionem quis adquisierit, eo magis paratum fore ad Juris Romani, quæ supersunt, volumina, quantum fieri potest, intelligenda.

Im-

Immo neque nullæ heic sunt partes *Linguæ Græcæ*. Antiquissimas *Romanorum* Leges, ut plerosque eorum mores & ritus, à *Græcis* originem habere, quis nescit? Mirum esset, ni Legum illarum sensus & fundamenta ex priscis *Græciæ* florentis monumentis sæpius illustrarentur. Præterea, sine Linguæ Græcæ aliquâ saltem notitiâ, ipsam Romanam linguam non satis subtiliter & plenè addisci posse, omnes adgnoscunt, qui utrique paullo curatiùs operam dederunt. Sed etiamsi hæc per se illius subsidio non egeret, vel eâ de caussâ ad Juris Romani studium utilissima esset, quod nonnulla Corporis Justinianei è Græco in Latinum versa fuerint, & illius Corporis etiam compendia quædam Græcè composita exstent, ex quorum collatione Latinorum lectio & sensus haud raro juvantur.

Quam magno igitur emolumento futurum est, ad Juris nostri Civilis studium rectè capessendum, exemplaria Romana, non omissis Græcis, nocturnâ versasse manu, versasse diurna! Non tamen ut nuda tantum & jejuna sermonis Latini intelligentia quæratur, sed ut etiam *rerum Romanarum* notitia quædam simul comparetur. Nisi putetis, heic perinde esse, sciat quis, an ignoret, formam regiminis Populi Romani, & quibus mutationibus illud obnoxium fuerit; originem, numerum, officia, potestatem, variorum in variis temporibus Magistratuum; ritus, mores, consuetudines Romanorum, non semper eodem modo se habentes; quo tempore, à quibus, & quâ occasione, singulæ Leges latæ sunt; quomodo, & quando, quibusdam obrogatum, aut derogatum, aliæ in totum abrogatæ; ingenium, ætatem, & sectas varias Jurisconsultorum, ex quorum centonibus Corpus Juris Civilis confectum est; aliaque hujusmodi, ex historiâ demum Populi Romani cognoscenda.

Jam, ut uno quasi obtutu animadvertatis, quàm late excurrat his instrumentis adjuta in Juris Romani studio Ars Critica; videte mihi, quæso, quanto labore, quantâ industriâ, quanto ingenio opus fuerit summis illis inter recentiores Jurisconsultis, Jurisprudentiæ, post barbariem depulsam, restauratoribus, ut *Legum Regiarum*, *Duodecim Tabularum*, *Senatusconsultorum*, *Plebiscitorum* fragmenta errantia, lacera, corrupta, undique colligerent, componerent, emendarent, explicarent: Ut *Edictum Prætoris*, quantum fieri potest, restituerent, interpretarentur, ipsasque veterum Jurisconsultorum interpretationes exponerent: Ut has & alias reliquias Auctorum illorum, seu responsa sua edentium, seu Principibus per Constitutiones nova sancientibus & decernentibus jus suggerentium & quasi dictantium, inter se conferrent, & explanarent. Absque talibus viris si fuisset, quid aliud esset adhuc Jurisprudentia nostra, nisi mera barbaries & balbuties?

Neque dicas, eo ipso Arte Critica nobis multum opus non esse, quòd eximii illi Interpretes, tanto labore exantlato, aliis otium fecerint. Nam eorum scripta sæpè vix intelligi possunt, aut saltem parum utiliter leguntur, nisi fontes, ex quibus illi hauserunt, aliquatenus sint noti. Deinde quamquam maxima sit Jurisconsultorum illorum laus, & æterna in posteros merita; non ita omnia tractarunt & exhauserunt, ut non aliquid aliorum industriæ reliquerint. Hinc subinde videmus, novarum *Observationum*, *Interpretationum*, *Emendationum*, magnum aliquando numerum prodire, quarum multæ certissimæ sunt, saltem admodum probabiles. Equidem inter eos, qui Juri dant operam, non omnes de suo aliorum inventis aliquid addere aut volunt, aut possunt. Is est paucorum scopus, ea felicitas, talium scilicet, qui ingenio quodam singulari gaudentes, magno præterea fruuntur otio, variaque habent subsidia, plurimis negata. Sed nullus tamen est Jurisprudentiæ mysta, qui non possit & debeat gustum quemdam Artis Criticæ habere, ut de Jurisconsultorum, vel summorum, opinionibus, sæpè diversis, aut etiam inter se pugnantibus, judicium tutò ferat. *Est aliqua prodire tenus, si non datur ultra.*

HAEC, pro tempore & inſtituti noſtri ratione, abundè ſuffecerint, ut oſtendatur, quibus artibus inſtructum eſſe conveniat eum, qui non illotis manibus ad Juris ſtudium accedere velit. Videamus jam, quo ordine, qua methodo, quo animo, ipſum Juris ſtadium decurrere debeat.

A *Jure Naturæ & Gentium* omnino incipiendum, ipſa natura rei evincit. Illud enim & antiquiſſimum, quippe cum ipſo genere humano ortum, & reliquorum omnium, quotquot ſunt, Jurium fons eſt ac origo: quum iſtorum ſcita nil aliud ferè ſint, quàm rectæ Rationis dictatorum, adeoque Juris Naturalis & Gentium regularum, ad inſtituta quædam ab hominum voluntate profecta, varia adcommodatio. Quæ maximè humani arbitrii eſſe videntur, ea utilitatem quamdam utplurimum ſpectant, vel publicam, vel privatam, quæ naturæ congruit, aut ſaltem non adverſatur, & regi debet ſemper ex præſcripto Rationis naturalis.

His ſummatim indicatis contentus eſſe forte poſſem, quæ omni exceptione majora ſtatim videntur, & meditando quiſque magis ac magis firma reperturus eſt. Sed maximi eſt momenti, aliquantulum heic inſiſtere, ſolidæque & quàm adcuratiſſimæ Juris Naturalis & Gentium cognitionis præmittendæ neceſſitatem paullo pleniùs demonſtrare. Adtendite, quæſo, quàm facilè, ſine illo, reliqua Jura, quæcumque ſint, incerto admodum tibicine fulta credi poſſint. Ita eſt, AA. omnia cum illo ſtantque caduntque: ſi nullum naturâ Jus eſt, nullum eſt Jus, quod quidem ita dici mereatur, quoniam, abſque illo ſi ſit, nulla ſufficiens ratio adparet, cur hoc vel illud, quod Juris nomine venit, obſervare quis omnino teneatur. Unde enim aliàs ſatis validum oriretur vinculum? An à Legiſlatorum auctoritate? Illa, quantacumque eſt, & quocumque nomine inſigniatur, pactis nititur inter Legiſlatorem & Legi parituros, palam vel tacitè initis. At quæ vis eſt pactorum, ſi non eam à natura habent? Eadem voluntas, quæ ſibi frenum injecit, nonne poteſt id remittere, aut ſolvere, niſi aliud quid obſtet? An utilitas ad omnes, adeoque ad ſingulos reditura ex obſervatione Legis, ſat magni roboris erit, ad obligationem, propriè ita dictam, inducendam & tuendam? At utilitatis ſuæ nonne quiſque arbiter eſt & dominus, nonne poteſt illam contemnere & reſpuere, niſi ſibi ipſi à naturâ commendetur, niſi ſuum & aliorum commodum quærere jubeatur à Naturâ, vel potius DEO, auctore Naturæ, eodemque ſummo hominum Domino & Legiſlatore? Fallor, an hæc inter præcipuas cauſſas eſt cur non pauci Jus Civile ita tractent, quaſi Juriſprudentia mera eſſet ars cavillandi, aut regula quædam Lesbia, huc vel illuc, prout cuique privatim expedit, trahenda. Quum in Legibus tot videant, quæ in ſe ſpectata, à voluntate humanâ pendent, & apud varios Populos variè conſtituuntur; quumque parum aut minimè animadvertant connexionem ejuſmodi rerum cum aliis ex immutabili Naturæ placito profluentibus: religioni nequaquam habent, fraudem facere quibuſcumque Legibus, & illarum ſenſum datâ operâ torquere. Legiſlatoris cujuſvis voluntatem facilè ſpernunt, quam non intelligunt, vel in iis rebus, quæ per ſe liberrimæ & in arbitrio hominum omnino poſitæ ſunt, ab ipſâ Naturâ ſacroſanctam fieri.

Non ea mens eſt caſti Themidos ſacerdotis: non ea fuit Veterum Juriſconſultorum, quorum fragmenta, in multis rebus, etiamnum hodie apud multos Populos vim legis habent. Plerique illorum, exploſâ ſententiâ *Gargettii ſenis*, qui Jus omne pactionibus hominum niti ſomniaverat, originem & fontem ejus in ipſâ naturâ quæſiverunt. Genuinam (a) *colebant Juſtitiam: Boni & Æqui*, ſolidis fundamentis conſtituti, *notitiam profitebantur; æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſtinguentes: bonos, non ſolum metu pœnarum, ſed etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram* ita *Philoſophiam, non ſimulatam, adfectantes.* Quæ ad *Regulas Juris* per-

(a) Dig. De Juſt. & Jure, Leg. 1. §. 1.

pertinere censerent, quæ ad *Præcepta*, non semper equidem notarunt, sed tamen discrimen illud generatim indicarunt; (a) *Regulas* scilicet esse, ex quibus in foro jus dicitur, aliquid turpis aut iniqui sæpius permittentes, interdum etiam beneficia concedentes, quibus honestè uti non licet; *Præcepta* vero, quæ extra illum ambitum longius discurrentia, quidquid Honestati congruit, quidquid Virtuti, quidquid servit Societati humanæ, adeoque genuinæ Sapientiæ Civili, masculæque Jurisprudentiæ, commendant & postulant.

Secundum hanc distinctionem omnia expendere, & de Legibus quibuscumque Civilibus judicare, viri est certè probi, qualem imprimis esse decet eum, qui *artem Boni & Æqui profitetur.* Hoc sensu (b) *rationes eorum, quæ* Jure Civili *constituuntur, inquirere* & potest, & debet: non æquitatem Legi inducendo contra mentem ejus, dum partibus tantum Interpretis fungitur, cujus non est corrigere & mutare, quod à Legislatoris auctoritate legitimâ manifesto proficiscitur; sed ne sibi, aut aliis persuadeat, Jura immutabilia, à Naturâ ipsâ constituta, ullius hominis voluntate mutari posse; utque adeo cogitet, quidquid adversus ea sancitur aut conceditur, nullam parendi necessitatem habere, nullum jus verum dare, sed scelus tantum, aut indulgentiam sceleri patrocinantem, aut meram impunitatem involvere. Quomodo autem discrimen illud in singulis partibus Juris Civilis adcuratè perspici queat, nisi quis principiis & præceptis Juris Naturalis & Gentium probè fuerit imbutus?

Quin & ad ea ipsa, quæ in Legibus Civilibus æquitati maximè consentanea reperiuntur, plenè & perspicuè satis intelligenda, fontes Juris Naturæ & Gentium perpetuo adeundi, & qui omnia inde deriventur adtendendum. Rationes æquitatis in singulis capitibus Leges Civiles non aperiunt, aut saltem ad eas digitum tantum intendunt, nec ab ultimis fundamentis repetunt. Legislatores hæc, ut cognita, aut facilè aliunde cognoscenda, prætermittunt, vel etiam sibi credi volunt, tamquam peritis Justi & Injusti arbitris. Nemo sanè ex ullius Populi Legibus, sive antiquis, sive recentioribus, sufficienter intellexerit, quænam sint & quantum pateant jura magnæ illius Societatis, nullis temporum aut locorum finibus circumscriptæ: quid postulet naturalis omnium hominum Æqualitas, quid patiatur: quid Damni vitandi & reparandi ratio requirat: quid Pactorum fidei & interpretationi conveniat: quænam sit origo, natura, & vis Dominii, aliorumque adfinium Jurium: quibus præceptis contineatur conjunctio Maris & Fœminæ, Parentum & Liberorum caritas, Dominorum & Servorum mutua utilitas: quo animo, quo fine, homines in Societatem Civilem coïerint: unde oriatur, & quousque pateat Summarum Potestatum Imperium: quæ varietas ex variis Rerumpublicarum formis nascatur: aliaque plurima, vel similia, vel cum his connexa, quæ qui ignorat, in Legibus justissimis & sapientissimis nullam aliam ferè rationem videt, quam durum illud, *Sic volo, sic jubeo.*

Certè veteres illi Jurisconsulti Romani, cæteroquin acutissimi & prudentissimi plerique, longè feliciùs, meo quidem judicio, in Jure interpretando aut condendo versati fuissent, si pleniore & adcuratiore Juris Naturalis & Gentium notitiâ instructi fuissent. Sed numquam videntur ei arti ex professo incubuisse. Saltem ex tot libris, quorum titulos fragmenta adhuc manentia præferunt, aut solos nobis servavit vetustas, nullum reperio, qui talis argumenti, aut in universum, aut per partes, tractationem polliceatur. Intra generales quasdam & vulgares regulas, parum enucleatè intellectas, & confusè satis animo obversantes, substitisse plerumque hos, ut alios, illorum temporum Sapientes, (c) plus quàm probabile est. Neque sequentia sæcula studio Juris Naturæ & Gentium magis dedita fuerunt: immo quæ obiter & rectè à priscis illis magistris tradita erant, neglecta admodum sunt & ferè obliterata, barbarie magis ac magis per

(a) Vide Clar. *Noodt*, Jul. Paul. Cap. X.

(b) Digest. De *Legib.* L. 21. Vide Clar. *Noodt*. Comment. Tom. II. Opp. pag. 14.

(c) Vid. quæ diximus in *Præfatione* ad Versionem Gallicam *Pufendorfi*, §. 28. pag. 102, 103. Edit. 5.

per longam annorum seriem ingravescente. Laus est sæculi proximè præcedentis, laus est summi illius Belgæ, doctissimi HUGONIS GROTII, quòd in artem redacta, ac certo ordine justoque commentario primùm explicata sit tam utilis, tam necessaria disciplina. Adeo ut quanticumque defectus, quanticumque nævi, quanticumque errores, in eximio illo opere *De Jure Belli ac Pacis* animadversi fuerint, aut animadvertendi supersint, semper tamen Auctor ejus, apud æquos & peritos rerum æstimatores, pro parente quasi nobilissimæ artis habendus sit. Sanè absque illo si fuisset, nondum forte in hoc genere aliquid haberemus, quod magnæ esset utilitatis: & vel perperam ab eo tradita aliis Scriptoribus ansam dederunt, ac dabunt, meliora subinde inveniendi. Illi primo debetur, & semper debebitur, quòd ex certis & manifestis Juris Naturalis ac Gentium regulis possimus jam omnia expendere, Legesque ipsas Civiles, tum interpretando, tum etiam supplendo, convenienter juvare.

Sic est enim, AA. & alius heic sese offert Juris Naturalis ac Gentium usus maximus, unde necessitas illi primo se totum dandi manifestiùs porro elucescit. Scilicet in locis quibusdam Leges paucæ admodum numero sunt, ut ne quidem pars millesima controversiarum quotidie subnascentium ex illis decidi queat: alibi tam multæ & variæ, ut mole suâ quasi obruantur, & non possint non esse, aut, quod perinde fere est, non videri sæpissimè inter se pugnantes: ubique haud raro ita generales, aut breviter & obscurè scriptæ, ut quomodo ad hanc vel illam speciem aptandæ sint, solæ regulæ Artis Criticæ, supra laudatæ, non satis ostendere valeant. Heic autem quo alio duce uti possumus, quo alio Jure, nisi Æquitate Naturali? Hanc certè ob oculos Legislator prudens & humanus semper habet, omnes itaque habuisse censendi sunt; nisi forte Legis, quæ aliquid duri aut iniqui præ se fert, sensus clarissimus & indubius nullam exceptionem aut mitigationem patiatur. Eamdem æquitatem perpetuum Legum suarum supplementum esse omnes voluerunt, velle saltem debuerunt: quum nulla tanta esse potuerit providentia cujusvis Legislatoris, ut de omnibus cogitaverit & statuerit, quæ in Judicis cognitionem cadunt; nec ullum sit Jus, ad quod, silentibus Civilibus Legibus, recurrere liceat, præter illud, quod omnibus hominibus, omnium temporum & locorum, commune Natura fecit. Hinc etiam secundum æquum & bonum in ejusmodi casibus judicandum esse, omnes facilè adgnoscunt & profitentur: sed æquitas illa utplurimum cerebrina est, quòd ab iis hominibus temerè adhibeatur, qui Juris Naturalis & Gentium disciplinam ne à limine quidem salutarent, ejusque principiorum & regularum aut nullas, aut vagas admodum & confusas notiones animo volvunt.

Huic tamen Juri arte & viâ strenuam operam ante omnia navasse, eo magis intererat, quòd Leges Civiles omnium Populorum nullo ferè ordine, aut certè parum adcurato, conscriptæ sint; nec semper liceat, sine incommodo aliquo, ordinem illum, in studio præsertim Juris Romani, mutare. Tali perturbationi remedium adferre aliquatenus potest disciplina Juris Naturæ & Gentium, commodissimâ methodo animo quasi impressa; cujus ope singularum Legum & variarum materiarum prima fundamenta in antecessum percepta, ac suo quæque loco aptè collocata, tantum ob oculos reponenda sint.

SIC igitur ad Juris Civilis cujuscumque studium viam facilem & tutam sibi quis munierit. Quum autem nullum sit adeo diffusum, ut nec tot Populis aliquatenus commune, ac illud Romanum quod ideo *κατ' ἐξοχὴν Jus Civile* nuncupatur; quomodo jam in hujus vastissima spatia ingrediendum, & qui gressus in tam longo ac salebroso itinere dirigendi, indicasse satis erit.

Heic statim, ut mihi quidem videtur, animus ita parandus est, ut duo extrema studio-

studiosè vitentur, in quorum alterutrum plerique ferè incidunt. **Unum est, ne Jus** illud contemnamus: alterum, ne nimis magni faciamus.

Sunt, qui nævos Juris Romani perpetuò crepant, & nil ferè boni ipsi relinquunt. Priscos Jurisconsultos, qui ante *Justinianum* vixerunt, pro meritis legulejis & rabulis habere videntur. In ipsum *Justinianum*, cujus auspiciis totum Jus antiquum in unum quasi corpus collectum est, & *Tribonianum*, aliosque Jurisconsultos, qui, illo duce, Collectioni operam dederunt, nullâ non datâ occasione, acerbè & contumeliosè invehuntur. Primum, ut Principem parum sapientem, quidam etiam, ut ἀναλφάβητον, traducunt: *Tribonianum*, & socios, ut planè ad tantum opus ineptos; istum præterea Virum Magnificum, ut qui nihil pensi habuerit, benè an malè rem gereret, & sordido quæstu, legibus pretio figendis ac refigendis unicè intentus fuerit. Hinc ad minimam speciem παρεργάματος, aut emblematis, singula quæque facillimè carpunt censores isti, antequam ita omnia expenderint, ut certi esse queant, se verborum sensum rectè cepisse, & alia fortè scrupulum demtura satis indagasse. Denique quum in plurimis mores hodierni à Jure Romano recesserint, ex hujus studio parum emolumenti redire clamitant, & satis superque esse, si quis illud primis labiis degustaverit.

Alii contra omnia mirantur, & summis laudibus ad cœlum extollunt, nec nisi ægerrimè ad ullum nævum, vel minimum, in illo Corpore, absolutissimo scilicet, adgnoscendum adduci possunt. Quæ vel cæco manifesta sunt vitia, nonnumquam negant, aut incrustare totis viribus conantur. Librorum Juris Romani methodum & ordinem impensè laudant, quasi adcuratius nihil fingi queat. De fragmentis, quibus Collectio Justinianea constat, ita sentiunt & prædicant, in summâ brevitate nihil esse aptius aut convenientius, in summâ dignitate rerum nihil elegantius aut jucundius. Tantum ac tam singularem inter tot Jurisconsultos esse consensum, tantam styli similitudinem, ut, si fragmentis Auctorum nomina & inscriptiones detraxeris, unum te Scriptorem in omnibus intueri putes. Omnia, ut sapientiæ plena, venditant, summumque ingenii humani conatum in Veterum illorum cogitatis & decretis consumtum fuisse, haud obscurè innuunt. Immo à Librariorum mendis, & Interpretum glossematis, quasi providentiâ quadam divinâ tutos fuisse Juris Romani libros, per tot sæcula, barbariei etiam densis tenebris involuta, existimare videntur; adeo absurdas quasque interpretationes & conciliationes comminiscuntur, potiùs quàm emendationem, vel Achilleis argumentis nixam, admittant.

At vero heic, si usquam aliàs, *medio tutissimus ibis*. Neque omnia malè se habent, neque omnia benè, in tam operosâ ac diffusâ Collectione. Auctores, ex quorum libris singula quæque excerpta sunt, quamquam aliquid humani, vitio vel suo, vel sui temporis, passi fuerint, adgnosci tamen debent eâ sapientiâ & peritiâ fuisse, ut quod ex scriptis illorum reliquum est, etiamnum in pretio esse mereatur. Multas inanes subtilitates prisci illi Jurisconsulti introduxerunt, fateor: sed non pauca etiam simplicissimè, & ex puris Æquitatis Naturalis, Prudentiæque Civilis, fontibus definierunt. Immo subtilitatis cujusdam excogitandæ optimam aliquando habuerunt rationem. Nimirum difficile esse quis ignorat, ea quæ legibus aut moribus constituta sunt, & diuturno usu firmata, dura licet aut iniqua, apertè abolere & immutare: tum quòd hæc ipsa, ob adsuetudinis vim, & antiquitatis venerationem, speciem boni & æqui induerint; tum quòd in iis, quæ ad mores legesque publicas spectant, aliquid novare, vel in melius, nonnumquam haud tutum sit? Sapienter itaque veteres Jurisconsulti Romani, in illâ præsertim ætate rudi, & paululum feroci, coloribus quibusdam aut fictionibus aut imaginibus verborum usi fuerunt, (a) ut correctiones aut mu-

(a) Vide Clar. *Noodt*, Probab. Jur. Lib. III. Cap. XII.

tationes, quas æquitas naturalis & utilitas publica postulabant, sic dissimulatæ, latenter inducerentur.

Non semper tamen ejusmodi ambagibus, aut tricis, opus fuisse, candidè fatendum est; ut & potuisse aliquando Æquitati Naturali & Civili, Legumque scopo, meliùs servire Jurisconsultorum interpretationes & opiniones. Immo nonnumquam aliud in commentariis suis tradidisse, aliud consulentibus de Jure respondisse, in gratiam horum verum & æquum inflectentes, ostenderunt Interpretes (a) eruditissimi & æquissimi. Sed & infirmitati humanæ, & ætati, in quâ vixerunt veteres illi Jurisconsulti, hæc, aliaque similia, condonari, æquum est: nec minoris propterea facienda egregia plurima, quæ ipsis debemus.

(a) *Vide eumdem, ejusdem Operis Lib. II. Cap. II.*

Stylum eorum, si ex fragmentis superstitibus judicemus, ut sanè aliquatenus judicare licet, pulcherrimum fuisse & adcuratissimum, nescio an judex peritus, nec nimiâ illorum admiratione & insano amore præpeditus, bonâ fide dicere possit. Sunt equidem in illis fragmentis, quæ vel vitio nostro, vel ob necessariorum subsidiorum inopiam, non satis intelligimus, eo tamen tempore, quo scripta fuerunt, omnibus olim plana & manifesta. Sed non pauca etiam legimus, in quibus mentem suam longè clariùs & pleniùs exprimere potuissent Veteres Jurisconsulti, adeoque debuissent; quum in iis, quæ ad Leges usumque vitæ civilis spectant, omnis obscuritas, omnis difficultas, quantum fieri potest, tollenda sit & eliminanda. Certè alii Scriptores eorumdem temporum stylo usi sunt faciliori: & inter ipsos Jurisconsultos nonnulli proximè præcedentium scripta sibi crucem esse haud dissimularunt. Quidam etiam, ut *Africanus* & *Scævola*, duritiem quandam singularem locutionis perpetuo adfectasse videntur, quæ jam tum interpretem haud pigrum desiderabat. Unde nil mirum, si recentiores novam quotidie occasionem inveniant industriam & ingenium suum ostendendi, in salebrosa veterum Jurisconsultorum oratione explananda.

De ordine autem, quem in scriptis suis servarunt, quamquam nullum ad nos integrum pervenerit, facilè conjicere possumus, multum abesse, ut omnia, vel pleraque, suo quæque loco aptè & convenienter collocarentur. Id satis ostendunt, quæ supersunt è *Corpore* ULPIANI, ex *Institutionibus* CAJI, ex *Receptis* JULII PAULLI *Sententiis*. Ipsæ JUSTINIANI *Institutiones*, (b) *ex omnibus Antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis* CAJI, *composita*, ac sine dubio parum ab ordine illorum recedentes, ita tamen conscriptæ sunt, ut vix ulla pagina sit, quæ sine sequentium notitiâ satis intelligi queat. At ejusmodi incuria veterum Jurisconsultorum minimè propria est: rectæ enim methodi leges, si verum dicere volumus, ad nostram ferè ætatem parum notæ fuerant.

(b) *Proœm. Instit. §. 6.*

Hæc, quæ jam dixi, quum ita se haberent in ipsis Veterum Jurisconsultorum libris hodie deperditis; Collectio, quam ex illis enucleatis fieri curavit *Justinianus*, multa equidem bona nobis non invidit, sed nec mala multa sustulit, & sæpe minus bona ad nos transmisit.

Eo modo certè, quo res peracta est, tantum abest ut adcuratissima esse potuerit Collectio, qualem fuisse quidam existimare videntur, ut potius fieri nequiverit, quin multa vitia in eam irreperent. Ex solâ temporis brevitate, intra quod tantum opus absolutum fuit, vehemens statim suspicio oritur haud satis diligentis elaborationis, & successûs voto ac pollicitis non omnino respondentis. Ipse JUSTINIANUS ait, (c) *se neque in totum decennium compleri speravisse tria volumina*, DIGESTORUM scilicet, INSTITUTIONUM, & CODICIS: universa tamen illa *Juris Romani dispositio in tribus annis*, neque integris, *consummata est*. Quis autem sibi persuadeat,

(c) *De confirmat. Digest. §. 12.*

suadeat, intra tempus adeo breve, duo pæne millia librorum, eorumque non summâ curâ conscriptorum, & à Jurisconsultis inter se haud raro dissidentibus, satis adtentè potuisse egi, & ex iis excerpta ita seligi, ut omnia inter se amicè consentirent, & aptè collocarentur. Quòd operæ inter septemdecim viros divisæ fuerint, non minus difficulter, immo faciliùs, aliquid hiulci, aut perturbati, aut repugnantis, oriri potuit: singulis, dum seorsim legendo & excerpendo vacant, quid alii colligerent, nescientibus, & sine dubio non eadem in omnibus cogitantibus: nec tanto spatio, ut multum temporis superesse potuerit ad recensionem & collationem excerptorum una faciendam; in quâ etiam vix erat ut non multa singulorum adtentionem & memoriam effugerent. Sed res ipsa ostendit, ita accidisse: & non diffitentur, qui inter recentiores & judicio, & eruditione plurimum pollent. Non dubitant illi, non verentur, modo de veritate, modo de pravâ rerum collocatione, ipsis Juris architectis controversiam movere: ordine nullo ab iis posita veterum Jurisconsultorum fragmenta libenter adgnoscunt: antinomias etiam non omnes tolli posse candidè fatentur, vestigiaque Jurisconsultorum diffidentium haud pauca in illâ Collectione ostendunt: fragmenta notant perperam interpolata, & aliquando in uno loco mutatum, quod in alio sincerum relictum est, in unum titulum conjecta, quæ ad alium pertinent; conjuncta, quæ disjungi debebant, disjuncta, quæ conjungi; omissa, quæ scire intererat.

Quòd vero lacunæ, menda, trajectiones verborum, pravæ interpunctiones, glossemata, culpâ librariorum, aut temeritate lectorum, irrepserint, Collectione illâ Justinianeâ eadem fata habente, quæ omnes libri ex antiquitate, per tot sæcula, tot manus, tot rerum vices, ad nostram usque ætatem superstites, & ipsi veterum Jurisconsultorum libri, dum superessent, passi sunt; id equidem Juris architectis vitio verti non debet, nec minus tamen in hujus studio molestum est.

Sed qualescumque sint, & undecumque orti nævi, qui in Corpore Justinianeo occurrunt, numquam efficient, ut apud homines à partium studio alienos, Juri illi non constet sua dignitas & utilitas, eaque sat magna. *Nihil est ab omni parte beatum:* & si studium aliquod ideo abjiciendum esset, aut leviter tantum tractandum, quòd circa ea versetur, quæ omnibus numeris absoluta non sunt, aut non perfectè cognosci possunt; cui, quæso, Disciplinæ animum adjicere, operæ pretium esset? Ea est rerum humanarum conditio, ut quæ non rectè se habent, nosse interdum expediat, haud secus ac quæ rectissimè: immo ex vitiorum, pro talibus adgnitorum, contemplatione, non minor aliquando utilitas oritur, inde quod vitare debeat, exemplum capienti, quàm ex bonarum & pulcrarum rerum notitiâ, inde quod imitetur, sibi sumenti. Ex harum tamen genere, in Jure Romano haud exigua est copia, ut propter fructum & voluptatem talis cognitionis, tædium, quod alia dissimilia sæpè adferunt, forti animo devorandum sit.

Profectò, etiamsi vel maximè Jus Civile priscorum Romanorum nusquam hodie in ullâ sui parte receptum esset, jucundum tamen esset & utile, scire, quomodo Jurisconsulti illi veteres, qui homines quidem erant, adeoque errori obnoxii, non tamen homines inepti, sed potiùs graves, periti pro suâ ætate, & acri nonnumquam judicio, ex principiis Æquitatis Naturalis, & Legum Morumque Civilium, consectaria varia deduxerint, & ad casus innumeros adcommodaverint. Pulcrum esset, & salubre ac frugiferum, cognoscere Leges, quibus Populus ille, olim rerum dominus, vastissimum rexit imperium, quod ni mens læva fuisset, legibus illis tueri, potiùs quàm armis propagare, voluisset. At vero, si non plurima, saltem multa Juris Romani placita, in supplementum Legum Patriarum, heic plus, illic minus, apud quosdam Populos florentes, adscita sunt, & etiamnum vigent: eaque, quorum usus est in Foris,

sæpe haud satis possunt intelligi, sine cognitione aliorum, quæ à moribus aliena sunt.

JUSTUM sic, ni fallor, posuimus pretium Juri Civili, ut neque ab illius studio deterreri quis debeat, & in eo solidiùs proficere possit. Ad id etiam sequentia monita fortè proderunt, quæ nobis saltem necessaria admodum videntur.

Et *primò* quidem, quod in omnibus Disciplinis perpetuò observandum est, quamquam à multis neglectum, clara & facilia ab obscuris & difficilibus adcuratissimè fecernenda, illisque diu hærendum, antequam ad alia tentanda deveniamus. Id natura ipsa rei, & verus studiorum scopus, necessariò requirunt. Quæ clara & facilia, ea plerumque talia sunt, ut ex iis, tamquam ex principiis, reliqua obscuriora & difficiliora fluant, adeoque explicari debeant. Si quis igitur priora prætervolaverit, & impatientiâ quadam, antequam illis quasi innutritus sit, ad alia festinaverit, tamquam quæ digniores vindice nodos, & ampliorem gloriæ quærendæ materiam præbeant; id agit sanè, ut in neutris feliciter procedere queat. Deinde, quum ad praxim per se tendat utrorumque intelligentia, & à nemine non aliquando adhibenda veniat: quæcumque sit ratio Legum obscuriorum, qualiscumque mens fuerit auctorum, aut eorum à quibus illæ in Corpus Juris relatæ; heic valere omnino debet regula facillima & manifestissima, quæ sola incertitudinem Juris tollere, & cavillationes litiumque immensam segetem impedire potest, ut nimirum *obscura ex claris interpretemur*. Hæc est cynosura in vastissimo Juris oceano vela facientibus, sive Judicibus, sive aliis, Leges, ex quibus jus dicitur, interpretaturis. Quamvis enim suspicio sit, loco cuidam obscuro non satis convenire cum aliis claris, vel ob solam obscuritatem illius nulla habenda est ratio, & clara sequenda. Ubi autem duo loca, seorsim æquè perspicua, inter se pugnant, tum, si ex tempore scriptionis, aliisque argumentis sufficientibus, cui potiùs hærendum, non pateat: negligendus est uterque, & quasi nihil circa rem, de qua agitur, scriptum fuisset, definienda illa ex aliis evidentibus & certis, cum quibus forte connexionem aliquam habet; aut si nihil reperiatur, unde, tamquam ex principio, alterutra Legum adversarum deduci queat, sola ratio naturalis consulenda. Aliàs certè totum Jus, quantum quantum est, incertum fiet: &, dum quisque conjecturis suis indulget, ea ipsa, quæ luce meridiana clariora sunt, obscurabuntur, & sic tandem evertentur. Omittantur ergo tantisper obscuriora & difficiliora loca sensusque eorum investigatio differatur, eo magis quòd horum plerorumque probabilis intellectus res est non unius aut paucorum annorum, sed aliquando totius vitæ. Hinc videmus, ea quæ ab egregio quodam Jurisconsulto ad talium interpretationem adlata fuerant, haud raro minùs apta deprehendi, vel majori adhibitâ adtentione, vel ex alius postea Scriptoris observationibus melioribus. Varii heic etiam sunt probabilitatis gradus, qui, quantum fieri potest, signandi & distinguendi, ne adsensus noster altiùs, quàm par est, exsurgat. Et ubi leves tantum verisimilitudines sese offerunt, ad ἐποχὴν ceu ad sacram anchoram, in hac, ut in aliis quibuscumque Disciplinis, candidè confugere, nemo sibi dedecori esse putet.

Secundò, utiliora etiam à minus utilibus distinguenda, ut ad illa potissimùm animus intendatur; hæc non quidem negligantur, sed minori diligentiâ excutiantur, saltem antequàm alia, magis ad usum comparata, in succum & sanguinem quasi versa fuerint. Sic quæ pertinent ad Jura vel jam tempore *Justiniani* antiquata; vel hodie nullibi recepta, hactenus tantum ab initio adtigisse sufficit, quantum necesse est ad intelligentiam Jurium etiamnum, vel in totum, vel ex parte, observatorum. An enim congruum esset, magnam statim operam ponere in inquirendâ subtilissimè universâ ratione, exempli gratiâ, veterum *Mancipationum & Emancipationum*, *Adoptionum & Adrogationum*, *Manumissionum*, *Juris Patronorum & Libertorum*, *Bonorum pos-*

possessionis contra vel secundum tabulas, *Pactorum nudorum* & *Stipulationum*, aliorumque ejusmodi, non minus aliquando intricatorum, quàm hodie inutilium? Talia, quamquam non debent vel ab incipientibus planè ignorari, quum tamen ad historiam Juris tantum faciant, leviori sanè brachio tractari possunt & debent, ut ad ea, quorum usus nunc quoque maximus est, plus temporis suppetat.

Tertiò, in studio Juris quàm maximè vitanda est confusio; adeoque varia Jura, à se mutuo non pendentia, uno eodemque tempore non addiscenda: aliàs ipsâ rerum varietate animus facilè turbatur, & quæ inter se diversa sunt non satis distinguit, nec proinde seorsim benè intelligere & aptare potest. Igitur Juri Civili ita opera danda est, quasi quisque, dum illius studio incumbit, in alio orbe versaretur, & Romanæ Reipublicæ, aut Imperii Romani, adhuc stantis, civis esset. Seponenda tantisper Juris Patrii, quamquam in se potioris, perpetua contemplatio: id scire statim sufficit, quænam ex Jure Romano nullibi ferè hodie recepta sunt, ut utiliora à minus utilibus secernantur. De ceteris, quorum usus aliquis heic vel illic est, Jura Patria postea consulenda, ut, quâ in parte à Romano discedant singillatim cognoscatur. Eaque Jura, quum inter se mirè varient, singula ferè suum seorsim studium desiderant, nec possunt in unum corpus compingi, nisi cum magno periculo ejus confusionis, quam summâ curâ cavendam statuimus, & prudens quisque fatebitur.

Quartò, heic, ut in aliâ quacumque Disciplinâ ab auctoritate scripti pendente, ex ipsis fontibus sapiendum, & nulli Interpreti temerè fidendum. Inter illos equidem delectus fieri potest & debet. Sunt enim, quorum egregia peritia & solidum judicium, etiamsi à famâ non commendarentur, statim sese produnt cuivis, qui nasum habet, &, quid distent æra lupinis, tantillum discernere valet. Sunt alii, ne dicam inepti, saltem scholasticis tricis adeo scatentes, & extra oleas ita evagantes, ut si quid boni in iis lateat, præstet aliquando ignorare, quam eos, cum tanto tædio & dispendio temporis, evolvere. Sed quisque suos patitur manes: & ut eorum, qui suo tempore principem in hac arte, locum obtinuerunt, ab æqualibus tamen aut sequentium ætatum Jurisconsultis, ἁμαρτήματα quædam animadversa sunt, & ad oculum ferè demonstrata; ita recentissimos & probatissimos quosque eadem sorte sors manet, non minus quippe homines, & in ea arte versantes, cujus in plurimis difficultas facilem errori ansam præbet. Magnorum nominum auctoritas hactenus valere debet, ut quæ ab illis tradita sunt non damnentur, nisi postquam rationes in contrarium validè impellentes, repertæ sunt, & satis expensæ: verùm id minimè efficere potest, ut quæ manifestò falsa, aut saltem dubia, videntur, pro certis & exploratis habeantur.

Quintò, à præjudiciis & partium studio planè liber servandus est animus, etiam ubi agitur de veterum Jurisconsultorum sententiis probè intellectis: ut quemadmodum lubenter probamus & tuemur quod ab illis rectè constitutum deprehendimus, ita haud ægrè adgnoscamus & notemus, quæ malè constituta, aut meliùs constitui posse, videntur. Neque enim intra rectam explicationem Legum priscarum, sive obsoletarum, sive adhuc vigentium, subsistit officium Jurisconsulti qui quidem mensuram nominis sui implere cupit. Illius est præterea, pro parte suâ conari, ut vitia & defectus Juris, etiam recepti, animadvertantur: quò illi forte, ad quos potestas Legum ferendarum pertinet, in animum aliquando inducant, rebus in posterum commodiùs ordinatis, Civitatis saluti & utilitati meliùs consulere. Certè iidem illi Jurisconsulti Romani, quorum reliquias veneramur, id egerunt olim Responsis suis & Disputatione Fori, *Juris conditores* propterea verè dicti, quippe quorum auctoritate Leges non tantum supplerentur, sed etiam emendarentur, consuetudine paulatim sese ad eorum definitiones & placita componente. Non tanta est equidem auctoritas eorum, qui hodie Juri docendo incumbunt:

 sed

ſed eo modo, quem dixi, nonnihil conferre poſſunt ad mutationes quaſdam utiliſſimas ſenſim inducendas: & falſas etiam non paucarum Legum interpretationes, ob conſenſum plurimorum Doctorum, in Foris obtinuiſſe videmus.

Sextò, abſit omnis in judicando præcipitantia, adeoque extemporaneæ ſententiæ temeritas cane pejus & angue fugiatur. Non enim heic agitur de ideis quibusdam ſimplicibus, quæ ſolo animi intuitu ſtatim animadverti, & inter ſe comparari, queant: ſed plerumque, ſive in explicatione Legum, ſive in earum ad caſus obvios adcommodatione, neceſſe eſt ad multa adtendere? multa inter ſe, & vario ſæpe reſpectu, conferenda. Si quis igitur ingenio paululum tardo ſit, non poſſunt non quædam ipſum fugere, ſpatiis temporum excluſum iniquis. In iis autem, qui acri & promto ingenio gaudent, ipſa facilitas haud raro efficit, ut de plano quaſi judicantes, raptim & fugiente oculo pleraque pererrent, nec adeo ſatis expendere valeant.

Septimò, denique, quod primum ponere debui, ni ubique innuiſſem, animus ita parandus eſt, ut Veri & Æqui amore ſincero & vehementi adficiatur. Sine Veri amore, omnia ſtudia vaniſſima ſunt: nullum autem eſt ſtudium, in quo diligentiùs & conſtantiùs Vero inquirendo & ſectando inhærere deceat, quàm illud, quo vitæ civilis ſecuritas, tranquillitas, jucunditas, ornamenta, continentur. In iis Diſciplinis, quarum pleraque, aut omnia, talia ſunt, ut non magnum ſit, etiamſi erres, periculum, contendere & digladiari gaudeat, qui velit; quamquam ne id quidem laudandum eſt: heic vero, ubi de iis agitur, quæ ad bona, famam, libertatem, immo, vitam Hominum, ſpectant, omnis ingenii oſtentandi prurigo, omnis argutandi & in utramque partem diſputandi libido, ut ſummoperè noxia, ita turpiſſima eſt. Qui in Scholis cavillando adſueſcit, idem facilè in Foris & Veritatem, & Juſtitiam, ſuſque deque faciet, atque ita finem artis ſuæ peſſumdabit. Non is erit, qui nihil gratiæ det, nihil odio; qui vel in propriâ cauſſâ adverſus ſe calculum ferre ſuſtineat; qui exemplo magnanimi illius *Papiniani*, nec promiſſis, nec minis, moveatur, & mortem ipſam malit oppetere, quàm ulli rei injuſtæ patrocinari.

SED jam ſatis eſt, & quæ diximus, quamquam pauca & breviter, utinam omnes ſequantur, utinam ego! De Veri & Æqui ſtudio, nemini concedentes, ut dignum eſt viro probo; in reliquis ſatis habebimus, pro ingenii noſtri modulo, viam oſtendere Juventuti, meliùs poſtea, ſi vires & animum intenderit, ſequuturæ. Quid de me ſperaveritis, Viri Ampliſſimi & Nobiliſſimi, ACADEMIÆ CURATORES ſapientiſſimi, ceterique, quotquot adeſtis, Reipublicæ Proceres Illuſtriſſimi, literarum, non minus quàm utilitatis publicæ, amantiſſimi; quid, inquam, de me ſperaveritis, nec ſatis ſcio, nec, ſi ſciam, dicere auſim: vereor enim, ut quum cæteroquin è longinquo ſpectantibus res aliqua minor, quàm eſt videatur, heic contra Vobis acciderit, ut longe majorem animo finxeritis. Id certe conjicere licet è tam propenſâ Veſtra voluntate ad me huc vocandum, ornandum, excipiendum, rebus meis conſulendum: quæ talia tantaque ſunt, ut, dum judicii veſtri vim & pondus conſidero, meæ ipſius tenuitatis fere obliviſcar. Hac ipſa tamen de cauſſâ, officii mei magis eſſe duco, in me ſæpius deſcendere, & ſerio cogitare, quam exiguum ſit illud, quod poſſum: non ut animo deſpondens heic ſubſiſtam, ſed ut magis ac magis in dies talis evadere coner, qui, ſi non omnino reſpondeat magnificæ nimis Veſtræ de me opinioni, ſaltem aliquatenus ad illam accedat. Interim quantopere Vobis me obſtrictum ſentiam, Vos ipſi ex magnitudine beneficii Veſtri reputate: & ſi quid ingenui ſanguinis me habere exiſtimatis, ſemper gratum animum à me certo exſpectate. Sic Vobis Veſtriſque omnia fauſta contingant!

Ad Vos me converto, Clariſſimi & Eruditiſſimi cujuſcumque ordinis & diſciplinæ

PRO-

PROFESSORES, mihique palam & animitus gratulor, quòd tales Viros in posterum habiturus sim Collegas honoratissimos, & si bene animus præsagit, conjunctissimos. Talis spes non minima est pars utilitatis & jucunditatis, quam ex sedibus mutatis mihi sum pollicitus: eamque vanam non fore, suadet humanitas & benevolentia, quam mihi advenienti tam largè exhibuistis. Pergite, quæso, eodem animo complecti non ingratum futurum, & qui nihil prius, nihil antiquius habiturus sit, quàm ut veram amicitiam Vobiscum, pacem cum omnibus, sanctè colat.

Vos vero, JUVENES FLORENTISSIMI, Patriæ, Parentum, nostraque spes maxima, qui præsertim Jurisprudentiæ sacris devoti estis, si quid est, quod mea ars vobis efficere possit, in eo me, quantum vires & valetudo permiserint, elaboraturum & desudaturum confidite. Quidquid ad studia vestra juvanda, quidquid ad laborem vestrum, non necessarium, sed vanum, minuendum, quidquid ad amorem bonarum rerum in vobis ingenerandum aut confirmandum, curta mea suppellex mihi suppeditare poterit; id, anxiè quæsitum, vobiscum communicare, mea maxima erit voluptas. Quod autem mihi deerit, abundè supplebit eruditio & industria præcellens Clarissimi & Carissimi Collegæ, P. DE TOULLIEU, ad hanc spartam ornandam, simul vocati, & jam jam verba facturi. Macte igitur animo, ORNATISSIMI JUVENES, & quæ divina providentia, curaque principum in hac Provincia Virorum, vobis jam paravit subsidia, ne negligatis.

Faxit Summus ille rerum Arbiter, ut hæc quasi renovatio ACADEMIÆ GRONINGO-OMLANDICÆ feliciter cedat, in publica commoda quàm maxima, adeoque in ipsius Divini Numinis gloriam! Quo in voto, brevi quidem, sed multa & magna complectente, desino lubens.

DIXI.



JOAN-

JOANNIS BARBEYRACII,

JURISCONSULTI, ET PUBLICI PRIVATIQUE JURIS ANTECESSORIS,

ORATIO
DE MAGISTRATU,
FORTE PECCANTE, E PULPITIS SACRIS NON TRADUCENDO.

Habita GRONINGÆ,

pridie Nonas Septembr. M DCC XXI.

Quum Magiſtratu Academico abiret.

Editio Tertia, emendatior, & in Notis auctior.

ORATIO

ORATIO
DE MAGISTRATU,
FORTE PECCANTE, E PULPITIS SACRIS NON TRADUCENDO.

AMPLISSIMI CURATORES, CETERIQUE QUOTQUOT ADESTIS, REIPUBLICÆ PROCERES ILLUSTRISSIMI:

CLARISSIMI ET ERUDITISSIMI VARIARUM SCIENTIARUM PROFESSORES, COLLEGÆ CONJUNCTISSIMI:

VERBI DIVINI PRÆCONES, PASTORES VIGILANTISSIMI:

DOCTORES OMNIUM ARTIUM ET SCIENTIARUM SOLERTISSIMI:

AUDITORES OMNIUM ORDINUM SPECTATISSIMI, ORNATISSIMI:

TUQUE JUVENTUS STUDIOSA, AD CUJUS DIRIGENDÆ CURAM SOLENNITAS ISTA, PER VICES ANNUAS RECURRENS, PRÆCIPUE SPECTAT.

NUMQUAM faciliùs & periculosiùs erratur, quàm ubi malè factis Religionis species obtenditur. In eo variis modis, publicè & privatim, ubique gentium & per omne ævum, *Iliacos intra muros & extra*, cernere est homines, vel sibi ipsis illudentes, vel etiam malâ fide, ut adfectibus suis indulgeant, re omnium sanctissimâ abutentes. Nihil adeo Societati Humanæ ac Civili, cujus stator & vindex DEUS sanctissimus & sapientissimus, conducibilius est, quàm si errores aut prætextus, quibus illi decepti miserè in absurda quæque ruunt, hi vulgus, aliosque supra vulgus haud longè sapientes, (1) impudenter deludere sustinent, in aperto collocentur, ut *veteres aviæ*, si fieri queat, *de pulmone revellantur*. Hujus rei luculentum specimen, ab occasione dicendi haud alienum, Vobis, AA., ob oculos hodie ponere decretum est. Magistratu Academico abeuntem, cujus vis ac potestas à Summis in unaquaque Civitate imperantibus, auctoritatis & dignitatis suæ particulam aliquam in inferiores pro arbitrio conferen-

(1) *Ubi Deorum numen prætenditur sceleribus, subit animum timor, ne fraudibus humanis vindicandis divini juris aliquid immistum violemus.* TIT. LIV. Lib. XXXIX. Cap. 16. Quod ibi observat homo Ethnicus de suis, id nimis verum etiam apud aliarum Religionum cultores deprehenditur.

ferentibus, tota oritur, haud abs re erit operam dare, ne quid detrimenti, pietatis obtentu, capiat, veneratio rem Populi tractantibus exhibenda. Id efficere conabor, dum hanc quæstionem paucis expendo, *An fas sit, aut liceat, Magistratum, forte peccantem, è pulpito sacro traducere?* Qua in re nullos mihi magis faventes polliceor, quàm eos, ex ipso Ordine Sacro, qui veram muneris sui rationem intelligentes, & intra limites officii manere haud ægrè ferentes, (ceteros enim quid morarer?) nihil à me statui videbunt, nisi quo utilitati publicæ, sine ullo damno Religionis, immo congruenter Religionis ipsius indoli, consulitur. Sed & Vos omnes, cujuscumque ordinis & loci, AA., jura Magistratuum, aut potius Reipublicæ, intra verum modum tueri, benignas aures præbituros spero atque confido: rogo certe, ut animis æquis de nobili argumento dicenda accipiatis.

IN EO totius rei cardo vertitur, an Oratores Sacri, quocumque nomine insigniantur, cives sint; & an Magistratui legitimè constituto, quamdiu talis est, reverentia, nullo facto aut dicto violanda, debeatur. Duo hæc si concedantur, nihil aliud volo: inde sponte fluet, quod ad quæstionem definiendam, & dubia omnia removenda, satis sit.

Quis autem, nisi rudis admodum, aut ambitione occæcatus, alterutrum *ἀποτόμως* negare ausit? *Omnis anima Potestatibus* (a) *sublimioribus subdita sit*, ait PAULUS: neminem excipit, *etiamsi Apostolus sit, etiamsi Evangelista, etiamsi Propheta*, ut optimè ratiocinatur JOANNES CHRYSOSTOMUS, (1) in Clericorum, ut vocant, dignitate tuenda cæteroquin haud (2) impiger. Unde igitur *ἀνυπευθυνίας* privilegium arcessent, qui, quantumvis se *Apostolorum Successores* prædicent, nequaquam his pares sunt, nullis extraordinariis donis præditi, & modo moreque humano tantum vocati? *Non* (b) *est Servus major Domino suo:* quo jure se Imperio Civili subtrahent, & ullam sibi, quà talibus, jurisdictionem adrogabunt Ministri Domini cœlestis, qui (c) *regnum suum non esse de hoc mundo* disertè professus est; & (d) *se non venisse ministrari, sed ministrare:* Qui, quum ingens multitudo quæreret eum, Regem factura, (e) subduxit se clam, & in montem secessit quantocyus: Qui, ne videretur in jura Magistratus vel minimùm involare auctoritate suâ uti abnuit, ad unum è Discipulis ab alio rogatus, jubendum (f), *ut divideret cum fratre hereditatem;* negans, *se super eos constitutum esse Judicem, aut Divisorem;* eademque de caussa Mulierem adulteram (g) sententiâ suâ damnare noluisse censeri potest: Qui Apostolos, inter se de primatu contendentes, graviter his verbis (3) increpabat: (h) *Scitis quia Principes Gentium dominantur eorum, & qui majores sunt, potestatem exercent in eos. Non ita erit inter vos, sed qui-*

(a) *Roman.* XIII. 1.
(b) *Joann.* XV. 20.
(c) *Ibid.* XVIII. 36.
(d) *Matth.* XX. 28.
(e) *Joann.* VI. 15.
(f) *Luc.* XI. 13, 14.
(g) *Joann.* VIII. 11.
(h) *Matth.* XX. 25, & *seqq.* Adde XVIII. 4. & *Marc.* IX. 35. *Luc.* IX. 48.

(1) *Πᾶσα ψυχὴ ἐξουσίαις ὑπερεχούσαις ὑποτασσέσθω. κἂν Ἀπόστολος ᾖς, κἂν Εὐαγγελιστής, κἂν Προφήτης, κἂν ὁστισοῦν.* Homil. XXIII. *in Epist. ad* ROM. pag. 189. Tom. III. *Edit. Eton. Savil.* Hunc locum Apostoli à Clericorum cavillationibus fusè vindicat MARCUS ANTONIUS DE DOMINIS, *De Republ. Ecclesiastica, Lib.* VI. *Cap.* IV. ubi & alia Patrum testimonia adfert: inter quæ istud luculentum BERNHARDI: Omnis anima, *inquit*, Potestatibus sublimioribus subdita sit. *Si omnis, & vestra. Quis vos excipit ab universitate? Si quis tentat excipere, conatur decipere.* Epist. XLII. *ad* HENRIC. *Senonensem Archiepiscop.* col. 1435. C. *Ed. Paris.* 1640.

(2) Hoc videre est præsertim in Libris *De Sacerdotio*, ubi, inter alia, *hæc ait*: „ *Ὡς ἡμῖν ἐκ Ἀρχόντων μόνον οὐδὲ Βασιλέων φοβερωτέρους, ἀλλὰ καὶ πατέρων τιμιωτέρους [οἱ Ἱερεῖς] δικαίως ἂν εἶεν.* „ Ut nobis jure non „ solum verendi magis sint, quàm Principes ac Re„ ges, sed etiam, quàm Parentes, magis honorandi. „ *Lib.* III. *Cap.* V. §. 189. *Edit. Bengelii* (1725.) cu„ jus vide ibi Not.

(3) Rationem ex isto loco petitam tuetur etiam, præcipuè adversus BELLARMINUM, idem, quem modo laudavi, M. A. DE DOMINIS, *De Rep. Eccles.* Lib. V. Cap. II. Nec vim argumenti infregit THOMAS GATAKERUS, qui alio detorquere, & præceptum omnibus in universum Christianis commune facere voluit, *Adversar.* Lib I. Cap. III. Quam interpretationem meritò JOANNES CALVINUS dudum rejecit, à quibusdam jam tum propositam.

(4) Contrarium patet ex plurimis locis Veterum Ecclesiæ Doctorum. Vide, præter jam laudatum Archiepiscopum Spalatensem, DAVIDEM BLONDELLUM, *De formula*, REGNANTE CHRISTO, pag. 187, *& seqq.* Nec umquam tale quid Christianis objecisse *Ethnicos* legimus, aliàs sine dubio facturos, si vel minimam *Christiani* ansam dedissent: ut rectè observat Auctor Libri Anglici, *The rights of the Christian Church asserted* &c. Cap. V. pag. 181, *& seqq.* quem vide.

(5) Videri possunt quæ hac de re dixi in Notis ad Versio-

quicumque voluerit inter vos major fieri, sit vester minister; & qui voluerit inter vos primus esse, erit vester servus. Ipsi Apostoli, hoc salubri præcepto in memoriam opportunè revocato, altéque in animis infixo, postquam omnem Regni terrestris temerè præconceptam opinionem deposuerunt, se palam eorum, quibus Evangelium Christi nunciabant, (i) *servos* adgnoscunt & profitentur. Iidem monent Rectores (i) II. *Cor.* IV. 5.
Ecclesiarum, (k) *ut pascant gregem Dei, providentes non coactè, sed spontaneè secundum* (k) I. *Petr.* V.
Deum, neque ut dominantes in cleris (id est, Ecclesiis) *Domini*, sed ipsi, mansuetu- 2, 3.
dinis (l) & humilitatis *exemplo, gregibus suis præeuntes.* Et tantum abest, ut, pri- (l) Vide II.
mis Ecclesiæ seculis, jus Magistratûs hac in parte minuendum (4) putaverint sa- *Timoth.* II.
niores Christiani, ut contra latiùs id extendisse (5) in universum, quàm par est, 24, 25.
videri queant. Nec nisi sero (6) ipsi Præsules Romani eximere se ausi sunt numero eorum, qui Potestatem in his terris superiorem adgnoscunt: *Servos Servorum* (7) DEI inani veteris moris vestigio, sese adhuc nuncupantes, ex quo in Principes & Respublicas omnes dominari satagunt.

Eant nunc, & Imperium in Imperio ædificent, non tantùm par Civili, sed etiam superius, (huc enim fere tendit eorum omnium concertatio) qui, dum titulo *Successorum Christi & Apostolorum* superbiunt, sic immane quantum à moribus & præceptis divinorum Magistrorum abeunt. Nobis cum talibus perfrictæ frontis hominibus negotium non est. Suis animum pascant somniis & deliramentis, suâ fruantur usurpatâ immunitate & prærogativâ, suo plus quàm tyrannico imperio; si modo liceat per socordiam turpem, & generi humano (8) summoperè noxiam, eorum, quibus solis imperandi verum jus est. Sed quum, in Rebuspublicis bene constitutis, omnes Ordinis Sacri, nemine excepto, pro civibus habeantur, & re verâ tales sint; obedientiam sanè, & multo magis honorem Summæ Potestati, adeoque Magistratibus omnibus in honore aliquo ab eâ positis, non minus debent, quàm quivis è profano vulgo, & hactenus præ aliis nihil præcipui habent.

Tolle vel minimùm observantiæ erga Magistratus, summos, medios, infimos, necessitatem: fac alicui Civi, quisquis sit, licentiam Viros in eo gradu collocato, impunè contemnendi, aut palam vituperandi: minuetur sic, & tandem evilescet ac concidet illorum auctoritas, adeoque Legum & Imperii Civilis, quibus exercendis & administrandis præficiuntur. Non ibi consistunt exempla, (9) unde cœperunt: & quod uni conceditur, alii sibi denegari ægrè ferentes, (10) facilè ipsi sibi sumunt, præsertim adversus Superiores, (11) quibus plurimi clam invident, & sponte vel ob id solum infensi sunt, quòd

Versionem Gallicam H. GROTII, *De Jure Belli ac Pacis*, Lib. I. Cap. IV. §. 7. præsertim *Not.* 25.

(6) Fatetur id BELLARMINUS. *De Concil. & Ecclesi.* Lib. I. Cap. XIII. (ut observat M. A. DE DOMINIS, *De Rep. Eccles.* Lib. VI. Cap. IV. *num.* 48.) & ONUPHRIUS PANVINIUS, cujus locum notabilem videre poteris integrum, apud H. GROTIUM, *De Imperio Summ. Potestat. circa Sacra*, Cap. IX. §. 20. Adde eumdem Archiepiscopum Spalatensem, *Lib.* V. *Cap.* II. §. 15. HENNING. ARNISÆUM, *De subjectione & exemtione Clericorum* &c. Cap. V. THOM. MORTON, Anglum, *De auctoritate & dignitate Principum Christianorum*, Cap. V. Sect. XVIII, *& seqq.* nec non Tractatum Gallicum Auctoris Anonymi, sed Pontificiæ Religionis, *De Auctoritate Pontificis Romani*, Lib. IV. Cap. I. Tom. IV. pag. 1, *& seqq.* Prodiit Liber *Hagæ Comitum* anno 1720.

(7) De antiquitate & usu illius tituli, vide DAVID. BLONDELLUM, Libro Gallico & eruditissimo *De Primatu in Ecclesia*, pag. 1156, 1157.

(8) Vide HENNING. ARNISÆUM, *De subjectione & exemtione Clericorum* &c. Cap. II. & CHRISTIANI THOMASII Notas in LANCELOTTUM, *Instit. Jur. Canonic.* Lib. III. Cap. I. pag. 1218, 1219. Universa certè Historia Regnorum & Rerumpublicarum, ubi ejusmodi [illegible] & immunitates obtinent, quàm verum sit quod heic dicitur, ostendit, & palam clamat.

(9) *Non enim ibi consistunt exempla, unde cœperunt: sed quamlibet in tenuem recepta tramitem, latissimè evagandi sibi viam faciunt* &c. VELLEJUS PATERCULUS, Lib. II. Cap. 3. *num.* 4.

(10) Hoc est, quod innuit QUINTUS CURTIUS: *Quum ortâ licentiâ à paucis, ut ferè fit, in omnes se repente vulgasset* &c. Lib VIII. Cap. X. *num.* 16.

(11) Dictum est SENECÆ:

Simul ista mundi conditor posuit Deus
Odium atque regnum —— ——

Phœniss. *vers.* 655, 656. Sic etiam de ingenio Vulgi

quòd illis parere necesse habent. Contemtui semel Magistratus pateat, sive nullâ, sive aliquâ de caussâ: quàm prona, quàm promta est via ad turbas & seditiones, in iis locis potissimum, ubi Plebs majori libertatis parte gaudet! Unde *ambiguos* (a) etiam de Principe *sermones*, *turbamenta vulgi* rectè dicit prudens & rerum civilium peritissimus inter veteres *Romanos* Historicus.

(a) *Tacit. Hist. L.* 23.

Quid quod ipse Deus, non tantum voluntate illâ tacitâ, quâ ea omnia probat, quæ ad ordinem & quietem in Societate Civili tuendum spectant, sed etiam jusso palam promulgato, & quidem dum, in illâ mirabili *Hebræorum* Theocratiâ, summi Legislatoris Civilis partes cum majestate & dignitate θεοπρεπεῖ sustineret, haud obscurè ostendit, quàm utile & necessarium judicet, sacrosanctam esse dignitatem & famam Potestatum publicarum. Diis, inquit, (b) *non detrahes, & Principi Populi tui non maledices:* Diis, id est, Magistratibus, secundum *Hebræorum* consuetudinem loquendi notissimam; non autem falsis Numinibus, ut perperam exponit Josephus (1), Ethnicis haud raro placere studens. Videtis heic prohibitionem ad omnes omnino spectantem, qui in numero sunt Civium & Privatorum. Neque putandum, eos, qui verbis lædi vetantur, solos esse bonos rectéque agentes Principes aut Magistratus. An enim necesse erat, singulari lege, & quidem ἐμφατικῶς, interdici, quod in quemvis Privatum, etiam vilissimæ sortis, illicitum semper fuit? Sed & interpretem verborum Mosis certissimum, etiam rebus ipsis, agentem habemus *Apostolum Gentium*, qui quum, sive ex ignorantiâ, seu ex incogitantiâ, & justi doloris nimio impetu, *Ananiam*, Summum inter *Judæos* Sacerdotem, Magistratu fungentem ex potestate (2) muneri sacro tunc conjunctâ, & à Summo Imperante aut concessâ, aut relictâ, duris verbis excepisset, (c) ita se excusavit, ut culpam ultro adgnosceret & deprecaretur, adlatis ipsismet verbis Legis modo memoratæ: & tamen ille, quisquis erat, qui eum percuti jusserat, in eo sanè haud æquum Judicem sese ostendebat, quum, indictâ caussâ, hominem innoxium, adhuc certè pro tali habendum, plecti juberet. Idem Paulus, pariter & conservus ejus Petrus, honorem, æquè ac obedientiam Imperatori Romano tunc temporis regnanti, & Magistratibus in provincias ab eo missis, *propter* (d) *conscientiam*, & (e) *propter Dominum*, exhiberi jubent; adeoque omnibus Potestatibus Civilibus, etiam improbis. Nisi *Neronem* pro viro sanctissimo habeatis, aut omnes ab illo præfectos Populis regendis, qui intra Romani Imperii fines continebantur, homines integerrimos & æquissimos fuisse putetis. Vultis & alterius Apostoli auctoritatem non minus gravem & manifestam? Ecce, JUDAS, homines malos describens, qui è Judaïsmo, ut videtur, in Ecclesiam Christianam irrepserant, hoc inprimis nomine eos reprehendit, quòd (f) *Dominationem spernerent, & eos, qui in honore positi essent, maledictis insectarentur.* Ut autem illos peccati in eâ re arguat, addit exemplum petitum è Libro, Apocrypho quidem, sed à *Judæis* ejus ævi plurimis pro genuino recepto, in quo *Michaël* Archangelus, quum adversus *Diabolum* altercans disceptaret de corpore *Mosis*, *non est ausus* Spiritui maligno *inferre judicium blasphemiæ*, seu maledicendi notam; illi, (3) quamquam pessimo ob Angelicæ naturæ ὑπεροχὴν ita parcens, & modestâ increpatione contentus. Ex quibus omnibus luce

(b) *Exod.* XXII. 28.

(c) *Act.* XXIII. 5.

(d) *Rom.* XIII. 1. & 7.

(e) 1 *Petr.* II. 13, 14, 17.

(f) *Jud. vers.* 1. *Add.* II. *Petr.* II. 10.

Plutarchus: Ἐπεὶ δὲ παντὶ δήμῳ τὸ κακοηθὲς καὶ φιλαίτιον ἔνεστι πρὸς τοὺς πολιτευομένους &c. Reipubl. gerendæ Præcept. *pag.* 813. A. Tom. II. *Ed. Wechel.*

(1) *Antiquit. Judaic.* Lib. IV. Cap. 8. §. 10. *ex divis. Hudson.* Vide Jacob. Cappellum, *Observ. in* Exod. pag. 614. *Ed. Amstelod.* 1689. ac V. Cl. Clericum, Comment. in d. loc. ut & *in Bibliothec. Vet. ac Nov.* Tom. XIV. pag. 287, *& seqq.*

(2) Vide Hugonem Grotium, *De Imperio Summ. Potest. circa Sacra*, Cap. IX. §. 3, 4. & *Annot. in* Matth. Cap. V. vers. 22.

(3) Ideo illud adfert exemplum Apostolus, ut adpareat, multo magis id hominibus observandum erga eos, qui inter homines divino instituto excellunt. Ita argumentatur Hugo Grotius, *De Imperio Summarum Potestatum circa Sacra*, Cap. IX. §. 19. Vide & Viri Summi *Adnotationes in loca* Judæ, & Petri, indicata.

(4) *Semper offectre officientque consiliis publicis* [Factio] respe-

ce meridiana clariùs patet, nec peccata aut vitia Magistratuum, homini privato, quisquis sit ullum jus dare eorum famam verbis lædendi, & Legem *Mosis*, quâ id vetatur ex illarum numero minimè esse, quarum vis omnis cum Republicâ Judaïcâ desiit, sed immutabilibus Juris Publici Universalis regulis niti, adeoque & hodie, ubique locorum & gentium, à quibusvis hominibus privatæ sortis observandam.

Et profectò, si rectè adtendamus, comperiemus, hujus præcepti obligationem ex ipsâ Societatis Civilis indole & formâ manifestò fluere. Rerum humanarum ea est conditio, ut minimè patiatur, nullos, nisi probos, clavo Reipublicæ moderando adhiberi. Immo, quo ingenio plerique sunt homines, & ut sese habet vis regiminis ac efficacia Legum, vix fieri potest, (4) ut non sæpe minùs digni, aliquando planè indigni, dignissimis præferantur: quod etiam temporum & locorum omnium experientiâ satis comprobatum est. DEUS ipse, scrutator cordium, ubi per se Reges, apud veteres *Hebræos*, constituit, non tales elegit, in quos peccata & vitia gravia non caderent; ut vel exemplo *Saülis* & *Davidis* manifestum fit. Dum igitur Principibus & Magistratibus obedientiam & honorem Civis quisque, ut debuit, palam vel tacitè pollicitus est, non tamquam perfectis & ἀναμαρτήτοις sese obstrinxisse censeri potest, sed tanquam hominibus, (5) in hac vel illâ parte administrationis aut morum certo quasi peccaturis. Et quemadmodum nullius Privati est, tales peccantes coercere, neque etiam publicè carpere. Manet adhuc officium obsequii & cultûs, cujus ea semper ratio est, ut non tam homini præstetur, quàm personæ, quâ homo ex Summæ Potestatis auctoritate indutus est, (6) ipsique adeo Societati Civili, à quâ omnes cujuscumque gradûs Potestates ultimo constituuntur, & cujus commodo ac tranquillitati hoc sanè dandum, ut honor externus non denegetur, etiam illis, quos apud animum nostrum venerari minimè necesse est.

Sic est enim, AA., ne forte hoc nimis durum esse sibi clamitent, qui in parendi conditione positi sunt; & simul ne Magistratus, aut Summi Imperantes, heic sibi plus tribuant, quàm par est. Omnis illa reverentia, quam hi suo jure poscere queunt, intra cultum externum subsistit, (7) nec animo legem ponit, qui hac in re, ut in aliis omnibus nullius hominis mortalis adgnoscit imperium. Salvum manet unicuique judicium modestum & cautum de moribus & factis potentissimorum Magistratuum & Principum: adeo ut, etiam ubi quis in eo fallitur, sive probabili specie delusus, sive præcipitantia & temeritate judicandi abreptus, quamdiu tamen cogitationes suas in mente retinet, & ut propalentur non committit, nemini injuriam fecisse putandus sit, & adversus se ipsum solummodo peccasse, si forte peccaverit, pravo usu rationis, & sinistrâ rerum aut innoxiarum, aut non satis compertarum interpretatione. Id tantum volo, & sufficit, ut nullo obtentu, etiam pravitatis indubiæ, sibi Civis aliquis licitum esse putet invehi in Magistratus, stationem suam, volente Suprema Potestate, adhuc tuentes; nedum in eos ipsos, penes quos rerum summa est.

Tantum abest autem, ut aliquo heic privilegio frui debeant Oratores Sacri ut contra nullus sit in Republicâ Civium Ordo, cui severiùs hoc interdici magis postulet utilitas publica, adeoque prudentia gubernatrix, & scopus ipsius prohibitionis. Certè, quo majus est periculum à violatione Legis, eo arctiùs illius observationem exigi consultum

respectúsque rerum privatarum]. TIT. LIVIUS, Lib. II. Cap. 30.

(5) Huc facit, quod ait FLAVIUS VOPISCUS: *Vide, quæso, quàm pauci sint Principes boni, ut bene dictum sit à quodam mimico Scurra*, Claudii *hujus temporibus*, In uno anulo bonos Principes posse perscribi atque depingi. In *Aurelian.* Cap. 42. Paulo post idem addit: *Sed ego à Patre meo audivi, Diocletianum Principem, jam privatum dixisse*, Nihil esse difficilius, quàm bene imperare. *Cap.* 43.

(6) Hinc ARISTOTELES adserit, eum, qui Rectoribus Civitatis maledicit, in ipsam Civitatem injurium esse: Οἴεται γὰρ τότε [ἐάν τις ἄρχοντα κακῶς εἴπῃ] οὐ μόνον εἰς τὸν ἄρχοντα ἐξαμαρτάνειν, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν πόλιν ὑβρίζειν. Problem. *Sect.* XXIX.

(7) Vide in hanc rem egregiè dicta à MICHAELE MONTAGNE, *Tentaminum* Gallicè scriptorum Lib. I. Cap. III. pag. 18. Tom. I. *Edit. Hag.* 1727.

tum est. At quis nescit, aut inficiari sustineat, numquam faciliùs Plebem credere & avidis auribus excipere maledicta, sive vera, sive falsa, in Magnates & Magistratus conjecta, numquam citiùs & vehementiùs commoveri, quam ubi tales Viri specie pietatis traducuntur, præsertim ab iis hominibus & in illis locis, quibus sanctitas quædam inesse vulgo existimatur? An ergo statuemus, Deum, qui (a) *non est Deus confusionis, sed pacis*, voluisse, & quidem sub Evangelio, in quo se φιλάνθρωπον, & commodis, cùm temporalibus, tum æternis, omnium hominum cujuscumque gentis valde faventem, ita manifestò patefecit, voluisse, inquam, benignum Numen, sanctissimæ doctrinæ Præcones, totidem quasi Demagogos turbulentos, & Potestatibus summis, mediis, infimis graves, constituere? Qui ideo preces & gratiarum actiones fundi jubet (b) *pro Regibus & omnibus qui in sublimitate sunt, ut quietam & tranquillam vitam agamus:* Qui *Ministros suos* illos vocat, (c) *& à se ipso ordinatos:* an cum eis quasi commisisse censendus est *Evangelii pacis* Ministros, quorum munus eò tantum tendit, ut sint (d) *Dispensatores mysteriorum Christi*, & omne genus Virtutum Auditorum animis instillent, quas inter una è præcipuis est cura (e) *pacis cum omnibus habendæ hominibus?* Credat *Diotrephes*, non ego.

(a) I. *Cor.* XIV. 33.
(b) I. *Timoth.* II. 1, 2.
(c) *Rom.* XIII. 1, 4, 6.
(d) I. *Cor.* IV. 1.
(e) *Rom.* XII. 18. *Hebr.* XII. 14.

Sed arcem rei propiùs invadamus, simulque colorum, quibus hæc (1) ἀταξία velatur, vanitatem detegamus. Peccantes (f) arguere & corripere, pars est, ajunt, muneris & officii eorum, qui Evangelium docent; nec ullus heic Peccator excipitur. Ego sanè publicis Sacrorum Administris non denego, quod cuivis (g) Christiano, erga fratres symmystas, non tantum licet, sed etiam præcipitur. At vero, quamquam *omnes se invicem admonere* debeant, non tamen in foro, in plateis, in compitis, hoc agendum: nec erga quemvis promiscuè censura ejusmodi semper exercenda: neque prudenter aut piè aliquis Parentem coram Filiis objurgaverit, aut coram Discipulis Præceptorem. *Ecclesiæ* (2) *Prælatos non esse corripiendos coram multitudine, à multis adnotatum est, & mori veteris Ecclesiæ congruit.* Paulus ipse vetat, (h) *Seniorem increpari*, & vult talem, tantum *ut Patrem moneri.* An igitur fas erit, Summum Imperantem, aut Magistratus inferiores, ejus nomine & vice dignitatem obtinentes, coram Plebe, utrorumque imperio obnoxiâ, castigari? Quæ ratio habenda personarum, locorum, & temporum, in privatis hominibus admonendis, ea negligi poterit & debebit, in reprehendendis viris, qui, auctoritate publicâ, reliquis omnibus præcellunt & imperant? Qui ordini suo parcunt, & honori muneris sacri id dandum putant, ut Ecclesiæ Rectores ἐνώπιον πάντων non traducantur; an idem non concedent Imperii Civilis dignitati, ex ipsâ divinâ adprobatione sacrosanctæ, & cui Ecclesiarum omnium sive Ministri, sive Rectores, omnes subsunt?

(f) II. *Tim.* IV. 2. *Tit.* II. 15.
(g) *Galat.* VI. 1. *Ephes.* V. 11. I. *Thess.* V. 14. II. *Thess.* III. 14, 15. *Hebr.* III. 13. X. 24.
(h) I. *Tim.* V. 1.

Alio certè modo se gesserunt olim Vates Hebræi, auctoritate licet propheticâ, aut etiam mandatis singularibus ab ipso Deo instructi. Quum *Saül* peccasset gravissimè, & ei privatim iram divinam *Samuel* denuntiasset, (i) hic tamen rogatus à Rege improbo, ne videretur suspicionem objurgationis injicere multitudini, aut Senioribus *Israë-*

(i) I. *Sam.* XV. 30.

(1) Optimè Calvinus, *in Act. Apost.* XXIII. 5. Omnis *dignitas, quæ tuendæ Politiæ causâ instituta est, religiosè coli debet, ac in honore haberi. Quisquis enim contumeliosè insurgit adversus Magistratum, & eos qui imperio vel honore præditi sunt, anarchiam adpetit. Talis autem libido ad perturbationem ordinis spectat.*

(2) Verbis utor Hugonis Grotii, Viri Summi, quas reperies in ejus Libro *De Imperio Summ. Potest. circa Sacra*, Cap. IX. §. 19. ubi quæstionem, quâ de agitur, paucis adtingit.

(3) Ita olim *Maris*, Episcopus Chalcedonensis, convitiis publicè proscidit *Julianum*, in Templum Ethnicorum, dum Sacra ibi faceret Imperator, ideo ingressus; ut refert Sozomenus, *Hist. Eccles.* Lib. V. Cap. IV. & Socrates, Lib. III. Cap. 12. Athanasius, in *Epistola ad omnes ubique Solitarios*, Imperatorem *Constantium*, Arianum, vocat *Præcursorem Antichristi*, & *Antichristum*, (pag. 842. C. Tom. I. *Edit. Colon.* sive *Lips.* & pag. 863. A. 855. B.) *Omnibus Tyrannis crudeliorem & scelestiorem*, pag. 856. A. 860. B. C.) *Pharaoni*, *Achabo*, *Herodi* comparat, (pag 855. D. 856. A. 845. D.) Nec mitiùs exceptus est idem Imperator à *Lucifero*, Calaritano Episcopo, cujus

Israëlis, honoris caussâ eum palam adfectatus est. *Nathan* ad *Davidem* missus, (k) fœdi adulterii & homicidii simul reum, non eum coram Populo accusat & increpat, sed solum adit, & quidem ita adloquitur in re manifestâ, ut non apertè factum ei exprobret, sed elegantissimâ parabolâ propositâ, ad peccati confessionem & damnationem ultroneam Regem adducat. Quanto magis hac uti prudentiâ & modestiâ decet Evangelii Præcones, qui nec *Prophetæ* sunt, nec *filii Prophetarum*? Et tamen in privatis ejusmodi admonitionibus, ipsis aliquando haud denegandis, periculum magnum est, ne multi satis rectè se gerant, quum publicas, adversus eos, de quibus agitur, omnino illicitas, non tantum sibi vindicaverint, sed etiam in illis exercendis, quæ, si vel maximè licitæ essent, multo majores cautiones requirerent, tantum sibi, contra scopum & regulas correctionis fraternæ, indulserint.

(k) II. *Sam.* XII.

Non jam dicam, nonnullos etiam (3) Potestatibus à Religione Christianâ alienis, aut non eorumdem inter Christianos sacrorum participibus, aliquando minimè pepercisse: nullo alio fructu, nisi ut adversus suos illarum iram accenderent, aut exasperarent, quæ aliis Religionibus aut Sectis parum æquæ plerumque deprehenduntur. De iis ago tantum, qui suæ ipsorum disciplinæ Magistratus, in Concionibus Sacris, nominatim aut tacitè designatos, corripere non verentur. Virorum istius ordinis peccatum, in quod è loco superiore detonatur, saltem tale esse deberet, ut omnibus notum, & de eo nullus dubitandi locus esset. At quàm sæpe rumoribus falsis, aut admodum incertis, credidisse adparuit Concionatores Zelo præpostero abreptos, vel clanculum Magistratui infensos? Ponamus antem sic satis manifestum & notorium esse peccatum, ne tunc quidem solvitur Orator Sacer vinculo officii, quo tenetur, honori Magistratûs, quantum in se est, consulere. Et quî jus aliquod censuræ publicæ ei inde nasceretur adversus Superiores, quum in pares, aut etiam inferiores, vix umquam, in hoc casu, ejusmodi animadversio ulli licita aut necessaria sit? Quamdiu enim à Judice competente cognitio caussæ ritè instituta non est, (4) sibi privatim judicium temerè adrogat Orator Sacer, publicè damnans & traducens inauditum: unde peccanti adversus talem Censorem injuriarum actionem in Foro dari, haud immerito statuunt (5) nonnulli Jurisconsulti. Quid autem opus est, è pulpito sacro eum notare, qui jam opinione & censurâ publicâ infamatus est? An non satis est vitium aut peccatum in genere damnari & suis depingi coloribus? Certè Oratores Sacri non minus, immo magis, quàm alii homines, cavere sibi debent, ne voluptati personæ vituperandæ indulgeant, potiùs quàm vitiorum eradicandorum pio desiderio obsequantur: adeoque, etiam ubi urgente summâ necessitate mores aut facta alicujus publice carpenda existimant, nonnisi ægerrimè id suscipere, & postquam tale munus, quantum in ipsis est, deprecati sunt. Qui vero ultroneo impetu, & quidem adversus Principem aut Magistratus, huc feruntur, quomodo possint αὐθαδείας ingentis suspicionem gravissimam à se amoliri, non video.

Sed quàm periculosæ plenum opus aleæ sit, magis elucescet, si, quibus in rebus repre-

cujus in hanc rem scripta etiam *Athanasius* in Linguam Græcam convertit. Adde exemplum *Isaaci*, Monachi, *Valentem* palam & acerbè increpantis, apud THEODORETUM, *Hist. Eccles.* Lib. IV. Cap. 34.

(4) Loquor heic, non tantum de Criminibus, secundum Leges Civiles puniendis, & quæ ad cognitionem Magistratûs spectant, sed etiam de Peccatis, quæ, impunita licet aut neglecta in Foro Disciplinæ Ecclesiasticæ censuris subjiciuntur. THEODORUS BEZA, dum exponit locum I. ad TIMOTH. V. 20. τοὺς ἁμαρτάνοντας, ἐνώπιον πάντων ἔλεγχε, ita loquitur: *Sed peccantes intellige cum publico offendiculo, ut aliâ inquisitione non sit opus: vel* POTIÙS *intellige*, IDONEIS TESTIBUS IN SACRO CONSESSU CONVICTOS, *ac proinde palam arguendos.* Adde quæ in eumdem locum habet GROTIUS, *De Imp. Summ. Pot.* &c. Cap. IX. §. 19.

(5) Vide V. C. SAMUELIS DE COCCEII, *Jus Controversum Civile*, ad Tit. DIGEST. *De Injuriis & famosis Libell.* Quæst. II. pag. 641. Tom. II. Adde GEORG. ADAM. STRUVIUM, *Syntagm. Jur. Civil. Controvers.* Exercit. XLVIII. §. 55.

reprehendendis Tribunitiæ illæ Conciones plerumque versentur, consideremus. Neque enim intra mores ad privatam vitam spectantes sese continent: immo peccatis ejusmodi longè faciliùs parcunt. Videre est haud raro Oratores Sacros, qui ea, quæ sibi à Magistratibus in Reipublicæ administratione malè designata videntur, lubentes & audacter carpunt, aut etiam, ubi Respublica in partes scissa est, (1) pro hac vel illâ, quam temerè aut seditioso animo amplexi sunt, acriter digladiantur, digni, scilicet, & periti Judices talium rerum. Si in Civitate, cujus sunt membra sententiæ dicendæ jus habeant, eam, quatenus Cives, in Comitiis, rogati, candidè & liberè proferant; non intercedo. At quis ferat, Evangelii Ministros, dum tales agunt, tractare planè à munere aliena? De Bello & Pace, (2) an illud suscipiendum vel urgendum, hæc petenda aut concedenda: De capturis (3) bellicis, an justæ sint: De tributis, (4) an opportunè, aut intra æquum modum imponantur: De pœnâ (5) nocentibus infligendâ vel remittendâ, aliisque ejusmodi, coram Plebe ad Oraculorum divinorum interpretationem audiendam congregatâ, agere, & è pulpito sacro, Censores vitio creatos, in Principem aut Magistratus debacchari? An pulcrum est, & Reipublicæ aut Pietati utile, Templa ejusmodi declamationibus personare, ut in Insulâ vicinâ sæpe accidere fertur? ne aliorum locorum exempla heic memoremus. An hoc, quæso, congruit personæ Ministrorum CHRISTI, (a) qui in re civili privatâ judicem agere noluit, nedum ut in rebus Juris publici sese interponeret? Et quàm (6) inconsulta deprehensa fuerint consilia Clericorum, ubi illis Imperantes imprudenter usi sunt, nonne omnium ætatum experientia, magno Populorum detrimento, demonstravit?

(a) Vide locum *Luc.* XII. 13. *& seq.* jam laudatum.

At forte, quando Magistratus in iis quæ ad Sacra spectant, auctoritate suâ abuti videtur, heic aliquis locus erit judicio & censuræ publicæ hominum qui Sacra ipsi per se administrant. Immo heic est maximum periculum, ne veræ Pietati, non minus quàm utilitati

(1) Vide *Lexicon* PETRI BAELII, Artic. *Joannis Gaignard*, Lit. F. Tom. II. pag. 640. *Edit.* 4. *Hieronymi Savonarolæ*, Tom. IV. pag 151, 152. & *Not.* F. & *Jacobi Bossuli*, seu *Le Bossu.* Adde GROTIUM in *Pietate Ordinum Holl.* sub finem Libri.

(2) De Concionatoribus sui temporis, hoc nomine queritur PHILIPPUS MELANCHTON, in Epistolis quarum loca quædam laudat MARTINUS SCHOOCKIUS, *De Bonis vulgo Ecclesiasticis dictis* &c. Sect. IV. Cap. VIII. ubi & ex THUANO (Lib. LVI. ad Ann. 1573. pag. m. 1125.) exemplum adfert luculentum Pastorum *Ecclesiæ Rupellanæ.* Vide eumdem, *De Seditionibus*, Lib. I. Cap. 22. Anno M. DC. LXV. Ordines HOLLANDIÆ, hac de caussâ, consultum judicarunt, necessitate postulante, Decreto publico interdicere *Ministris Verbi Divini, ne cum Exteris, circa negotia Ecclesiastica, commercia litterarum & molitionum foverent; neve in Concionibus aut precibus publicis, de iis, quæ ad Rempublicam pertinent, verba facerent* &c. Vide AITZEMA, Lib. XLV. & *Histor. Belgii Fœderati*, Gallicè à Clariss. CLERICO conscriptam, *Tom.* III. pag. 84. Eodem tamen anno, quo hæ prohibitiones factæ sunt, Pastor quidem *Hagensis*, nomine LANDTMAN, non veritus est è Suggestu palam dicere, à DEO Irato Rempublicam bello puniri, *quòd à Rege Idololatra* (LUDOVICO XIV. scilicet) *auxilia acciperet, & à Fœdere recessisset cum Rege eorumdem sacrorum* (CAROLO II. Britanniarum *Rege*) &c. Vide eamdem Historiam, eodem *Tom.* III. pag. 107, 108. Adde RHABOD. HERMAN. SCHELIUM, *De Libertate Publica*, pag. 97, *& seqq.*

(3) De illis judicium sibi temerè adrogavit olim Synedrium Ecclesiæ Reformatæ *Rupellensis*, adeo ut propterea sacris interdixerit *Principi Condæo*, qui ad Synodum Nationalem, in Urbe *Sainte-Foi*, anno 1578. habitam provocavit. Vide *Collectionem Aymonianam Synodorum National.* pag. 134. Art. I. & quæ in hanc rem observat Cl. CLERICUS, *Bibl. Select.* Tom. XXI. pag. 398. *& seqq.*

(4) Luculentum exemplum *Joannis Ligarii*, Ministri quondam Confessionis Augustanæ in Ecclesia *Woerdanâ* apud *Hollandos*, adfert MARTIN. SCHOOCKIUS, Libri jam laudati *De Bonis Ecclesiastic. Sect.* IV. Cap. VIII. pag. 714. *& seqq.* qui tamen ipse alibi, *pag.* 629. judicium de Tributorum Impositione, & publicam eo nomine censuram, malè indulget Verbi Divini Præconibus; eo minus sibi constans, quòd alibi (*pag.* 673.) pro certo statuat, *nunquam pro suggestu posse examinari Magistratûs decreta, quin periculum immineat à seditione.*

(5) Notissimum est factum *Ambrosii*, Ecclesiæ aditu & communione sacrâ arcentis *Theodosium* Imperatorem, ob ejus jussu occisos multos è *Thessalonicensibus* seditiosis, qui etiam Magistratus aliquot lapidibus obruerant; ut narrant SOZOMENUS, *Hist. Eccl.* Lib. VII. Cap. 25. & THEODORETUS, Lib. V. Cap. 17, 18. THEODORUS BEZA, Epist. X. mentem suam hac in re sine ullis ambagibus aperit. *Nisi* (ait) *officium fecerit Magistratus, veluti si nocentes prorsus absolverit, ut quos communis ipsa Ratio, expressâ Dei lege confirmata, damnat, veluti blasphemos, homicidas, adulteros, vel leviore, quàm par sit, pœnâ adfecerit; tum verò dubium non est, quin cessantem in officio Magistratum, & privatim &* PUBLICE, *si ita sit opus, arguere, reprehendere, ac etiam proposito gravissimo Dei judicio increpare, Prophetarum & piorum omnium Episcoporum exemplo, Pastores teneantur.* Epist. X. pag. 91. *Ed. Genev.* 1575.

utilitati publicæ, fuâ illâ crifi fummopere noceant. Heic, heic, maximè cavere fibi debent, ne ab adfectibus & privatæ utilitatis refpectu transverfi (7) turpiter agantur. Nemo nefcit, Sacrorum Antiftites, Religionis obtentu, cauffas etiam civiles (8) ad fuum forum traxiffe, ad fuam folam cognitionem fpectare voluiffe, & negligentia aut impotentia Summorum Imperantium, adhuc id in plurimis locis obtinere. Nec apud folos Ethnicos audiuntur Clamores illi hominum Religionem in quæftum vertentium, *Magna Diana Ephefiorum.* Degeneres Evangelii Miniftri, immo degeneres Chriftiani, poftquam erroribus craffis & fuperftitionibus anilibus Religionem Chriftianam deturparunt, depravationes fuas, & commoda inde quæfita, pertinaciter tueri voluerunt, nec paffi funt meliora adgnofcentes & profitentes in Republicâ, nedum in Ecclefiâ, à Magiftratibus & Principibus tolerari. Viget adhuc, magno Chriftiani nominis probro, in Ditionibus haud exiguis, dirum illud, & ipfis Regibus metuendum Tribunal *Inquifitionis Sacræ*, fic dicendæ fcilicet eodem fenfu, quo *auri facra fames*, quâ *facri* illi Judices utuntur, quamque innoxiorum, ut vocare placet, (9) Hæreticorum atroci fupplicio explent, inde fifcum fuum immaniter adaugentes. Neque, ubi Religio purior olim fuit, aut ex quo noviffimis fæculis repurgata eft, vitiis huc ducentibus immunes planè fuerunt non pauci eloquiorum facrorum Interpretes.

Qui

(6) Vide MATTHIÆ BERNEGGERI, quæ aliud agendo mihi fefe offerunt, *Obfervationes Mifcellas*, ann. 1669. *Argentorati* editas, *Obf.* XXXVI.

(7) Eoufque proceffit zelus GISBERTI VOETII, Theologi celeberrimi, ut tamquam *Atheos*, traduxerit, *Bona Ecclefiaftica ufurpantes*, id eft, Canonicos *Ultrajectinos*, qui reditus ex *bonis Ecclefiafticis* vulgo dictis, publicâ auctoritate percipiunt: *pag.* 119. *Difpp. Select. Theolog.* quæ prodierunt anno 1648. Vide MARTIN. SCHOOCK. *ubi fupra*, Sect. IV. Cap. XIX. Notum eft etiam, quanto ftrepitu, & in Concionibus Sacris, & in Scriptis, detonatum fuerit adverfus Optimates *Sylvæducenfes*, propter Sodalitatem quæ à *Beatâ Virgine* nomen habet. Vide SAM. MARESII *Defenfionem*, anno 1645. *Groningæ* editam. Zelo imprudenti & nimis fervido acti Concionatores, aliquando etiam in Magiftratum publicè invehuntur, ideo quòd res quasdam, abufui equidem patentes, per fe tamen non malas, permittat. Clariff. JOANN. JOACHIM. SCHOEPFER, Profeffor Juris *Roftochii*, in Differtatione *De ufu & abufu Elenchi Ecclefiaftici*, ibidem Ann. 1699. editâ, huc refert *Comœdias*, *Muficæ*, *faltationumque fub initium Feriarum* Chrifti *conceffionem*, *omnemque Muficam inftrumentalem Ecclefiafticam.* *In quibus*, addit, *& ejus farinæ aliis*, *fi quid Reipublicæ difponant Archontes*, *cenforiâ abftineant virgulâ Sacerdotes*, *fi Magiftratûs cenfuram & pœnam fubire nolint.* Cap. III. §. 7. Notum eft, lites, quæ ab aliquot annis fuêre, & nondum forte planè compofitæ funt, inter *Pontificem Romanum*, & *Pagum Lucernenfium* in *Helvetia*, inde primum ortas, quòd vilis Parochus vetuerit Saltationes Feriis quibusdam inftitutionis merè humanæ exercendas, & Præfecto Summæ Poteftatis, earum licentiam facienti, petulanter reftiterit. Vide hujus litis Hiftoriam, in eleganti Libro Gallico, *Laufannæ* edito Ann. 1727. eujus Auctor Clariff. LOYS DE BOCHAT, in Academia Laufannenfi Juris & Hiftoriarum Profeffor.

(8) Vide CHRIST. THOMASII *Not.* in LANCELOTTUM, *Inftit. Jur. Canonic.* Lib. III. Tit. I. pag. 1244, *& feqq.*

(9) Ægrè dico, fed tamen verum eft, nec à Veritatis amante, & genuina ac loconcuffa Religionis emendatæ principia fequente diffimulandum, ipfum THEODORUM BEZAM, Virum magnum cæteroquin, Integrum Librum *De Hæreticis à Civili Magiftratu puniendis* fcripfiffe, anno 1554. à *Roberto Stephano* typis mandatum: *adverfus* MARTINI BELLII (i. e. SEBASTIANI CASTALIONIS) *farraginem*, ut vocat, reverà autem fcripta hujus & aliorum id temporis moderatiorum ac faniorum Scriptorum, qui egregiè, quantum illa ætas ferebat, oftenderunt, *Hæreticorum*, quà talium, punitionem ad Magiftratum non pertinere. Quorum argumentis cedere debuiffet CALVINUS, potiùs quàm *oftendere conari*, Libro anno etiam 1554. edito, *Jure Gladii coërcendos effe Hæreticos:* immo auctor effe ipfe Magiftratui *Genevenfi*, ut *Michaëlem Servetum* comprehendi & puniri juberet. Vide hujus rei adcuratam & fidelem narrationem in *Bibliothecâ Anglicâ* Clar. DE LA ROCHE, Tom. II. Artic. VII. & in *Notis*, ex Actis publicis *Reipublicæ Genevenfis* petitis, ad *Hiftoriæ Genevenfis*, à JACOBO SPON Gallicè confcriptæ, novam Editionem, quæ prodiit Anno 1730. Tom. I. pag. 293, *& feqq.* formæ *in quarto.* Adde, fi placet, Librum meum *De Doctrina Morali Patrum Ecclefiæ*, Cap. XII. §. 42.

Qui veterem Hiſtoriam meliorum Eccleſiæ florentis temporum legit, quid aliud fere legit, quàm acres & ambitione pleniſſimas contentiones de rebus ad Hierarchiam & Diſciplinam Eccleſiaſticam pertinentibus; vel de dogmatibus aut falſis, aut ſpeculativis & obſcuris, quibus firmamentum aut lucem dare ex argutiis & ſomniis Philoſophorum Ethnicorum conabantur homines veræ rationis interpretandarum Scripturarum, quidquid refragetur & obganniat cæca πατρολατρῶν admiratio, parum periti: & tamen in partes quisque ſuas magno molimine trahere ſtudentes Imperatoris regnantis credulitatem, ut illius poſtea auctoritate ad opprimendos diſſentientes abuterentur. Nec tantum jus Summarum Poteſtatum circa Sacra paulatim ſibi, tuendæ Religionis prætextu, vindicabant, ſed etiam jura illarum indubia, in rebus ipſis civilibus, aliquando minuebant, ut luculenter patet exemplo Ambrosii, ne unicam quidem Baſilicam, id eſt, ædificium publicum, Orthodoxis nullo privilegio proprium, tradere volentis, immo, ne traderetur, Plebem Chriſtianam ad ſeditionem commoventis, (1) blandè licet poſtulante *Valentiniano* Juniore, in gratiam hominum, falſæ equidem doctrinæ addictorum, ſed quibus tamen jure ſuo poterat omnino Imperator libertatem cultûs ex animi ſententiâ Deo exhibendi concedere. *Mauritius*, lege prudentiſſimâ (2) ſanxerat, ne Milites ad vitæ Monaſticæ profeſſionem admitterentur, niſi expletâ militiâ, aut propter debilitatem corporis repulſi: ægrè id tulit *Gregorius* I. Pontifex Romanus: & quamvis, ut tempora adhuc poſtulabant, ſatis modeſtè hac de re per literas moneret Imperatorem, ejus *juſſioni ſubjectum* ſeſe profitendo, impigrè tamen operam dedit, ne illa effectum haberet: ſi enim ipſe, dum legem, *Mauritii* juſſu, promulgaret, non eam pro arbitrio immutavit & correxit, (3) ſaltem interceſſione importunâ & adſiduâ effecit, ut Imperator in talem emendationem conſentiret, (4) quâ fere inutilis lex fiebat ad finem propoſitum obtinendum.

Poſtquam

(1) Totam rem ſingillatim narravimus, poſt alios, in Notis noſtris Gallicis ad H. Grotium, *De Jure Belli ac Pacis*, Lib. I. Cap. IV. §. 5. *Not.* 10. Vide vel ipſius Ambrosii narrationem, *Epiſt.* XXXIII. pag. 582, *& ſeqq. Ed Pariſ.* 1569. ac quàm inanibus argumentis ineptisque locorum Sacræ Scripturæ allegationibus cauſſam ſuam agat, miraberis. Idem Epiſcopus alium Epiſcopum, qui ſibi ipſi jus reddere volens, cum Monachis quibusdam Synagogam Judæorum & Templum *Valentinianorum* concremaverat, apud *Theodoſium* ita defendit, & per Epiſtolam (quæ numero XXIX. eſt) & in Concione Sacrâ, Imperatore præſente caſtigato, ut etiam damni dati reparandi, locorum combuſtorum reſtauratione, pœna remitteretur auctoribus, à Principe jugo Clericorum colla ſubdente. Vide Librum meum Gallicum, jam laudatum, *de Doctrina Morali Patrum*, Cap. XVII. §. 8, *& ſeqq.* ubi aliud etiam exemplum valde ſimile reperies, Epiſcopi *Abdaa*, vel *Abdæ*, §. 3, *& ſeqq.*

(2) De quâ ita ipſe Gregorius: *Et ecce apertâ voce dicitur*, Ut ei, qui ſemel de terrena militia ſignatus fuerit, niſi aut expletâ militiâ, aut pro debilitate corporis repulſus, Domino noſtro Jesu-Christo *militare* non liceat. *Epiſt.* LXII. Lib. II. *Indict.* XI. Lata eſt Lex Anno 592.

(3) Vide ipſius Francisci Pagi, Romanæ Sedi addictiſſimi, *Breviarium Hiſtorico-Chronologico-Criticum, Pontificum Romanorum geſta &c.* exhibentem, *Tom.* I. pag. 354. *& ſeqq.* ac confer cum M. A. de Dominis, *De Republ. Eccl.* Lib. VI. Cap. IV. *num.* 23. & 37. Ceterum alias Leges Imperatorum, eodem fine latas, ac iſta *Mauritii*, ſuppeditabit Jacobus Gothofredus, *in* Codic. Theodos. Lib. XII. Tit. I. Leg. LXIII. *pag.* 412. Tom. IV.

(4) Ut *ſi qui ex militaribus viris in Monaſteriis converti feſtinarent, non eſſent temerè ſuſcipiendi, niſi eorum vita fuiſſet fideliter inquiſita: Et juxta normam regularem, deberent in ſuo habitu per triennium probari, & tunc Monachicum habitum, Deo auctore, ſuſcipere.* Gregor. Lib. VII. Epiſt. XI. Ceterum de his omnibus videri poteſt Marca, *De Concordia Sacerdotii & Imperii*, Lib. II. Cap. XI. §. 8; *& ſeqq.* ibique *Obſervationes* Just. Hennig. Boehmeri, pag. 61, 62. *Edit. Lipſ.*

(5) Tem-

Poſtquam autem è tenebris denſiſſimis, quibus immerſus fuerat Orbis Chriſtianus, magna pars ejus emerſit, & tyrannidis Clericorum impotentis jugum fortiter excuſſit, res equidem ita compoſitæ ſunt ut ſpes ſit, Deo dante, numquam Religionis emendatæ adſeclas in tam infelicem & intolerandum Statum de novo detruſum iri: Attamen non omne fermentum πολυπραγμοσύνης, & animi ad adpetendam dominationem propenſi, ex Ordine Sacro planè ſublatum eſſe, ſi verum amamus, fatebimur. Nec ita bene cum rebus humanis agitur, ut aliter fieri potuiſſe, aut umquam futurum, cogitare liceat, in tanto numero publicorum Eccleſiæ Miniſtrorum, qui non minùs ſunt homines, humaniſque adſectibus obnoxii, quàm aliorum Ordinum mortales; & nullâ adparente DEI promiſſione, in commodi talis providentiâ quadam extraordinariâ omnino præcavendi aut removendi. Unde enim oriuntur infauſtæ illæ, & numquam ſatis deplorandæ, ſciſſiones, quibus in partes ierunt, & diviſi adhuc manent *Proteſtantes* communi nomine dicti, niſi ex ingenio immiti & ambitione ac ſuperbiâ pertinaci, ζήλῳ ſaltem οὐ κατ' ἐπίγνωσιν, hominum quæſtiones inutiles, aut exigui admodum momenti, amantium, (a) *potiùs quàm ædificationem* DEI, *quæ eſt in fide?* An negabimus; quod ex ultimorum ſeculorum hiſtoriâ & noſtrâ ipſorum memoriâ ita certo ſcimus, fuiſſe, qui ſtudio partium, & ob privatam utilitatem, turbas ſimul in Eccleſiâ & Republicâ excitaverint, factionibus Politicis (5) ſeſe immiſcentes, ut hac ratione Eccleſiaſticas, quas amplexi erant, promoverent? Vel unius recordemur SACHEVERELLI, nullâ aliâ re nobilis futuri, niſi Philippicis Orationibus ad Populum Chriſtianum habitis, quidquid eſt hominum Epiſcopalem Diſciplinam non admittentium, quidquid ſaniorum & moderatiorum in ipſa Eccleſiâ Anglicanâ Epiſcoporum ſimul & Presbyterorum, acerbiſſimè notaſſet, & ordinem imperandi, Legibus conſtitutum, ſatis apertè damnaſſet; hominibus novandarum rerum cupidis, & clam eum inſtigantibus ac ſoventibus, rabidæ linguæ patrocinium audacter adcommodans. Neque in ſolâ *Britannia* talis ingenii Concionatores reperiri poſſe, putandum eſt. Nimia illorum ubique ſeges naſcetur, ni arctè coerceatur licentia, quoſcumque aliquid peccaſſe putaverint, ſive privatos, ſive Magiſtratus, aut etiam Summos Imperantes, in eo loco accuſandi ſimul & damnandi, (6) quo refellendi copia non eſt. (a) I. Tim. I.

Piget

(5) Temporibus Comitis *Leiceſtriæ*, Libertati *Federati Belgii* inſidiantis, & in hunc finem ſibi beneficiis Verbi divini Miniſtros devincientis, hi in *Friſia*, anno 1587. duas Synodos habuere, ex quarum decreto *Elizabetham*, Reginam *Angliæ*, oraverunt, ut vellet regionis ſuæ Summum Imperium delatum accipere: quem in finem miſſus quidam ab iis ad Comitem, refragante licet GULIELMO *Naſſovio*, *Friſiæ* Gubernatore, & acriter monente, ne rem ita alienam à munere ſuo ſuſciperent. Idem ferè per literas egerunt *Ultrajectinarum* Eccleſiarum Paſtores. Anno ſequenti 1588. poſtquam *Belgio* exceſſerat Comes ille, miſſi ſunt in *Angliam*, ſine Ordinum conſenſu, tres Delegati, *Daniel de Dieu*, *Nicolaus Sopingius*, & *Wernerus Helmichius*, à Claſſibus, ut vocant, *Zelandiæ*, *Gelriæ*, *Ultrajectinæ* & *Tranſiſalanæ* Provinciarum, qui, ſpecie præſidium quærendi Religionis emendatæ adſeclis, molitiones *Leiceſtrii*, quantum in ipſis erat, eas adjutarunt. Vide MARTIN. SCHOOCK. *De Bonis Eccleſiaſt.* Sect. IV. Cap. XI. pag 671, 678. & *Hiſtoriam Reformationis in Belgio*, à GERARDO BRANDT conſcriptam, ac nuper è Belgicâ in Anglicam linguam à JOANNE CHAMBERLAYNE verſam; ad dict. annos 1587. & 1588.

(6) In hanc rem ait GROTIUS: *Ipſi veteres Romani rem indignam putaverunt*, ſi quis crimen audiret eo loco quo refellendi copia non fuit, *ut nos docet* CICERO. De Imper. Summ Poteſt circa Sacra, *Cap.* IX. §. 19. *pag.* m. 148. At verò paullo aliter ſeſe habet locus *Tullii*, quem Vir Summus in animo habuit, quique eſt ex fragmento *Lib IV De Republ.* apud AUGUSTINUM, De Civit. Dei, Lib. II. Cap. 9. ubi ita: *Judiciis enim Magiſtratuum, diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non Poetarum ingeniis, habere debemus:* NEC PROBRUM AUDIRE, NISI EA LEGE, UT RESPONDERE LICEAT,

 ET

Piget jam vel indicare ratiunculas quasdam, quibus suum illud jus injustum porro tueri non erubescunt. Voces scilicet urgent, quibus Scriptores Sacri munus Evangelii Præconum publicorum interdum indigitant. *Pastores* se esse ajunt, adeoque auctoritate instructos & *regendarum*, & in viam, si quando aberrent, revocandarum *Ovium* ipsis commissarum, quarum numero vel Principes Christiani non excluduntur. Tum *Clavium Potestatem*, & *ligandi solvendique*, sibi datam venditant. Se esse in Ecclesiis Christianis (b) προεστῶτας, (c) ἡγουμένους, quibus πείθεσθαι, ὑποτάττεσθαι teneantur Laïci, cujuscumque ordinis. Mirum sanè, ex vocibus metaphoricis, aut ambiguæ significationis, in caussâ tanti momenti argumentum peti, easque, contra naturam rei, de quâ agitur, contra tot CHRISTI & Apostolorum dicta adeo clara, contra tot argumenta Achillea, ex indole ipsius Religionis Christianæ petita, ultra mentem Auctorum Sacrorum tam longè proferri & extendi. Si vel maximè rationes in contrarium ducentes non tantam præ se ferrent evidentiam & soliditatem, radio Solis scripta esse oporteret loca Scripturæ Sacræ, ex quibus hoc privilegium, aliaque ad auctoritatem & dominationem vergentia, elicere audent Superbi humilitatis Doctores. *Pastores* sunt, concedo, at non Brutorum, sed Hominum, quibus *dominari* disertè vetantur à communi Domino, & quos nonnisi ratione *ducere* possunt, ut finem muneris sui adsequantur. Nec magis Principes aut Magistratus, dum membra Ecclesiæ fiunt, desinunt esse Superiores, adeoque honorandi, quàm homo aliquis, ubi Pastor creatur, Civis esse desinit. *Tibi* (a) *dabo Claves Regni Cælorum*, dictum est *Petro:* idque vel proprium quid ipsi omnino designat, (1) quòd nimirum ille primus Evangelium, cùm *Ethnicis*, tum *Judæis*, adnuntiaturus esset, atque ita Messiæ regnum *aperturus;* vel Apostolos tantum, quatenus tales, respicit, cum quorum potestate minimè comparanda est auctoritas qualiscumque ordinariorum Evangelii Præconum, & vel sic nihil aliud involvit, quàm (2) declarationem doctrinæ Evangelicæ opportunè factam, nomine CHRISTI, qui & ipse, sed longè eminentiori modo, (b) *Clavem habet Davidis, qui aperit, & nemo claudit, qui claudit, & nemo aperit.* Eadem planè ratio est potestatis concessæ *ligandi & solvendi*, (3) id

(b) I. *Tim.* V. 17. ubi καλῶς προεστῶτες.
(c) *Hebr.* XIII. 17.

(a) *Matt.* XVI. 19.

(b) *Apoc.* III. 7.

ET JUDICIO DEFENDERE. Agitur ibi de Libellis famosis, ut patet ex præcedentibus, ubi dicitur, capite sanxisse DUODECIM TABULAS. *Si quis occentavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Præclare. Judiciis enim &c.* Ita memoria, ut patet, fefellit Virum doctissimum. Attamen, quamvis de *loco*, ubi publicè læditur fama alicujus, nil ibi exstet, huc trahi omnino potest ratio à *Cicerone* adlata, quum in utroque pariter obtineat.

(1) Hæc videtur simplicissima interpretatio, quam nuperrimè defendit illustris ille Libertatis, cùm Ecclesiasticæ, tum Civilis, vindex, BENJAMIN HOADLEY, tunc Episcopus *Bangoriensis*, nunc *Sarisberiensis*, in Responsione ad Concionem FRANCISCI HARE, tunc Decani *Vigorniensis*, nunc Episcopi *Cicestriensis*. Vide ex illa Responsione fusè satis excerpta à Clar. MICHAELE DE LA ROCHE. (*Memoires Literaires de la Grande Bretagne*, Tom. II. pag 270. *& seqq.*) ut & à *Bibliothecæ Anglicæ*, Gallicè scriptæ, postea Collectore, ARMANDO DE LA CHAPELLE, Tom. VII. pag. 54. *& seqq.*

(2) Vide HUGONEM GROTIUM, Adnot. in h. l. & *De Imperio Summ. Potestatum circa Sacra*, Cap. IX. §. 6. JOANNIS HALES, Theologi Angli, Librum Anglicum, *De Potestate Clavium, & Auriculari Confessione*, cum aliis ejusdem Opusculis anno 1716. recensum: SAMUELEM PUFENDORFIUM, *De habitu Relig. Christianæ ad Vitam Civilem*, §. 22. & JUSTUM HENNINGIUM BOEHMERUM, *Dissert. Juris Ecclesiastici antiqui*, Diss. III. §. 7. & *seqq.* ac *Juris Parochialis* Sect. I. Cap. II. §. 18 Ceterum de abusu hujus loci dudum questus est HIERONYMUS: ISTUM (inquit) *locum Episcopi & Presbyteri non intelligentes, aliquid sibi de* Pharisæorum *adsumunt supercilio, ut vel damnent innocentes, vel solvere se noxios arbitrentur: quum apud* DEUM *non sententia Sacerdotum, sed reorum vita quæratur.* Comm. in MATTH. Cap. XVI. pag. 49. D. Tom. IX. *Ed. Basil.* 1537.

(3) Ita rectè JOANNES DALLÆUS, *De Confessione Auriculari*, Lib. I. Cap. V. & JOANNES LIGHFOOT, *Horis Hebr.* in h. l. quos alii passim sequuntur.

id est, pronuntiandi, hoc vel illud, ex Evangelii præceptis & regulis, illicitum esse aut licitum: unde idem CHRISTUS alibi (c), iisdem omnino verbis, (4) Christiano cuivis erga fratres, à quibus aliquâ in re læsus est, eamdem dat facultatem. Quidquid autem regiminis innuunt voces Προεστῶτες, Ἡγούμενοι, aliæque similes, intra officium *præeundi*, viamque indicandi, à CHRISTO duce monstratam, manifesto subsistit: (5) & hactenus tantum tenentur Christiani Rectoribus Ecclesiæ (d) *se submittere*, id est, bene monentibus auscultare. In quo ne minimam quidem esse jurisdictionis & potestatis propriè dictæ speciem, vel inde patet, quòd singuli Christiani (e) *sibi invicem subditi esse* jubeantur. Ceterum ita sollicitè Dominus noster, & Apostoli, caverunt, ne ullam Ecclesiarum Rectoribus ansam darent imperii qualiscumque sibi vindicandi, aut vi muneris sui honorem & obsequium Potestatibus Civilibus denegandi, ut (6) numquam eos speciatim Ἱερεῖς, *Sacerdotes* dixerint, talem adpellationem omnibus in genere Christianis, quà talibus, communem ubique facientes, eo sensu metaphorico, cui nihil ad auctoritatem & dominationem pertinens inesse potest, quandoquidem (f) *Reges* simul & *Sacerdotes* vocantur; ne scilicet sub Evangelio, quemadmodum in veteri Republicâ *Hebræorum*, publicam Sacrorum administrationem cum imperio quodam naturâ suâ conjunctam esse existiment ii, quibus illa demandata fuerit.

(c) *Matth.* XVIII. 18.

(d) I. *Cor.* XVI. 16.

(e) I. *Pet.* V. 5. *Ephes.* V. 21.

(f) I. *Petr.* II. 9. *Apoc.* I. 6. V. 10.

Huic tamen functioni accedere posse aliquid auctoritatis, ordinis caussâ in Ecclesiâ, non minus quàm in Republicâ, observandi & tuendi, fateor. Sed illud, quantum quantum est, vel à privatorum, (7) in eamdem Societatem Ecclesiasticam coëuntium, consensu manifesto, vel à voluntate & concessione Summarum Potestatum Civilium, ut originem, ita finem habet. Adeo ut, si quid juris competat Pastoribus vel Privatos nominatim & severiùs, in loco publico, coram aliis carpendi, non aliter illud nacti sint, quàm olim, apud *Romanos*, *Censores morum*: quorum tamen munus in Republicâ non multum utile esse, gravibus de caussis opinantur Viri prudentes (8) & Eruditi. Quantacumque autem sit hoc nomine indulgentia Principum & Magistratuum erga publicos Religionis Ministros, an ita famæ & honoris sibi debiti negligentes videri queunt, ut suæ ipsorum personæ coram

(4) Argumentum firmissimum, inde petitum, dudum est quod urgit THOMAS ERASTUS, *Thes.* LIV. *& seqq.* pag. 42. & *Confirmat. Thesium*, Lib. III. Cap III. pag. 206. Operis *de Excommunicatione*, editi *Pescleuvii*, id est, *Londini*, 1589. (ut observat SELDENUS, *De Synedriis*, Lib. I. Cap. X. pag. 237. *Edit. Amstel*) Vide & hunc doctissimum Anglum, ejusdem Tractatûs *Lib.* I. *Cap.* IX. pag. 146. *& seqq.* ubi fusè ostendit, per *clavium* usum, & *ligandi solvendique* facultatem, nullam jurisdictionem, aut excommunicandi potestatem intelligi.

(5) Vide HUG. GROTIUM. *De Imperio Summ. Potest. circa Sacra*, Cap. IV. §. 7, 8. & quæ ex Scriptis BENJAM. HOADLEY, Episcopi nunc *Sarisberiensis*, excerpta sunt in *Biblioth Anglicâ*, Tom. III. pag. 265. *& seqq* Tom. VII. pag. 41. *& seqq.* ut & in *Memoriis Literariis Magnæ Britanniæ*, Tom. II. pag 264. *& seqq.* Adde Celeberrimi CHRISTIANI THOMASII *Vindicias Juris Majestatici circa Sacra*, §. 17. *& seqq.*

(6) Hoc egregiè observavit HUGO GROTIUS, Libro sæpiùs laudato *De Imper. Summ. Potestatum circa Sacra*, Cap. II. §. 5. *in fine.* Sæculo demum tertio, Episcopi *Sacerdotum* nomen, simul & potestatem, sibi privatim adsumserunt, ut ostendit Clariss. BOEHMERUS, *Diss.* III. *Juris Eccles. antiqui*, num. 65. *& seqq.* ac *Diss.* IX. §. 2. *& seqq.* Eadem est ratio vocum *Cleri*, & *Clerici*: quâ de re idem agit *Dissert.* VI. §. 4. *& seqq.* Vide ejusdem *Origines præcipuarum materiarum Juris Eccles.* Cap. XIII. & Clar. CLERICI *Bibl. Select.* Tom. XXI. pag. 24. *& seqq.*

(7) Vide hac de re HUGONEM GROTIUM, *De Imperio Summ. Potest. circa Sacra*, Cap. IX. §. 10, *& seqq.*

(8) Id ostendit ex professo Celeberrimus CHRISTIANUS THOMASIUS, singulari Dissertatione *De Judicio seu Censura Morum*, anno 1702. editâ, Cap. III.

coram Plebe traducendæ poteſtatem feciſſe cenſendi ſint hominibus Ordinis quidem Sacri, ſed tamen ſibi parentibus? Privatas tantum admonitiones, ut remedium ſibi ſalutare, permiſiſſe legimus *Valentinianum* Imperatorem *Ambroſio*, (9) Epiſcopo Mediolanenſi, de hujus ſcilicet pietate & prudentiâ magnificè ſentientem. Quòd ſi quis Imperans ita humili, dicam an imbecillo animo fuit, ut etiam publicâ cenſurâ ſe excipi pateretur à ψευδωνύμῳ Sacerdote, modeſtiæ immemori; non hoc ejus Succeſſores, nedum alibi regnantes, ferre tenentur.

Et cui bono tandem tales è cathedra reprehenſiones inſtituuntur? Si privatam admonitionem Princeps vel Magiſtratus non admittat, aut contemnat, an aliquid proderit ad ejus emendationem publica vitiorum aut peccatorum, quibus ſeſe tradidit, inſectatio? Immo animus illius acri nimis & intempeſtivo remedio exaſperatus, magis ac magis obfirmabitur, & à Concionatoribus quibuscumque, etiam generalia tantum monentibus, audiendis planè alienus fiet. JOANNES CHRYSOSTOMUS fervido nimis zelo, in Imperatorem *Arcadium*, & uxorem ejus *Eudoxiam*, è pulpito ſacro vehementer olim invectus eſt: (10) quis inde fructus exſtitit, niſi quòd ſeditiones excitatæ, ipſeque Patriarcha bis in exſilium miſſus ſit, & ſchiſmate, per annos ultra viginti quinque, diviſa fuerit Eccleſia Chriſtiana?

Quum igitur nulla cauſſa ſit probabilis Oratori Sacro, Principes aut Magiſtratus publicè reprehendendi, tot contra rationes quæ id diſſuadeant ac vetent; fruſtra quis præſidium huic prurigini quærat in exemplo Prophetarum Hebræorum, aut *Joannis Baptiſtæ*, qui aliquando aſperioribus verbis vitia & peccata talibus viris exprobrarunt. Neque enim omnia à Prophetis olim facta imitanda eſſe Evangelicæ doctrinæ Præconibus, vel ex eo colligere poſſumus, quòd CHRISTUS (g) Apoſtolos ſuos increpet, ad exemplum *Eliæ*, ignem è cœlo demitti volentes & rogantes, in *Samaritanos* quosdam, hoſpitium ipſis inhumanè denegantes. Et ex ſpeciali tantum DEI mandato, aut ſaltem inſpiratione, licere alicui Regem liberiùs objurgare, *David* ipſe Rex & Propheta oſtendit, dum ignoſcens homini improbo *Simhi*, qui convitiis ipſum audacter proſciderat, hanc ſuæ moderationis & clementiæ rationem reddit: (h) *Si malediceret*, (11) *quia Jehova ei dixiſſet; Maledic* Davidi, *quis ei diceret, Cur ſic feciſti?* Probent ergo idoneis argumentis acres hodie Magiſtratuum in Concionibus Sacris Cenſores ſe καρδιογνώστας eſſe, aut mandatum à DEO ſingulare accepiſſe; & tunc illos rectè feciſſe adgnoſcemus.

(g) *Luc. IX.* 54, *& ſeqq.*

(h) II. *Sam.* XVI. 10.

At, dicet forte quis, *Canes muti* erimus, ſi de peccatis vel Magiſtratuum & Regum celſiſſimorum in ſuggeſtu ſileamus. Immo, ô bone, illi potiùs Canes rabidi ſunt, qui quosvis indiſcriminatim adlatrant, ne exceptis quidem, quos à domino ſuo in honore haberi vident. Satis ſuperquè officio functus erit, qui privatim & modeſtè, de re ſufficienter compertâ, monuerit viros, quorum famæ non

(9) Apud THEODORETUM, *Hiſt. Eccleſ.* Lib. IV. Cap. VI. & VII. Addit exemplum *Friderici IV.* Electoris Palatini, MARTINUS SCHOOCKIUS, *De Bonis Eccleſiaſticis*, Sect. IV. Cap. VI. pag. 638.

(10) Vide SOCRATEM, *Hiſt. Eccleſ.* Lib. VI. Cap. XV. *& ſeqq.* SOZOMEN. Lib. VIII. Cap. XVI. *& ſeqq.*

(11) Ita voces Hebraïcas verti poſſe, oſtendit Clar. CLERICUS, *Comment.* in h. l. Vide & HUG. GROTIUM, *Adnotat.* in eumdem locum, nec non *De Imperio Summ. Poteſt. circa Sacra*, Cap. IX. §. 19.

non minùs parcere debet, quàm moribus emendandis, quantum fieri poteſt, operam dare.

Sic nos, ut ex dictis abundè, puto, conſtat, neque ullum jus heic ſceleri damus, nec quidquam muneri Evangelii Præconum rectè intellecto, & prudenter adminiſtrato detrahimus. Quin potiùs valde optaremus ut in Orationibus Sacris ſæpiùs & adcuratiùs de officiis, cùm Privatorum, tum Magiſtratuum, ſingillatim ageretur, ita ut omnia è fontibus genuinis veræ Politicæ, cum Scripturâ Sacrâ amicè conſpirantis, lucidè & ſolidè deducerentur & demonſtrarentur. Ea eſſet optima & certiſſima ratio bonos efficiendi, vel ad meliorem frugem revocandi & Cives, & Imperantes. Hic demum eſſet modus legitimus Imperium ſibi quærendi, omni Imperio Civili eo majus, eo glorioſius, quòd perſuaſione tantum conſtaret, (12) & in omnino volentes exerceretur.

Sed hæc ſufficiant: & ne veſtrâ abuti patientiâ, AA., aut perſpicaciæ veſtræ diffidere videar, miſſis quæ addi aut fuſiùs diduci facilè poſſent, ad actum ſolennem me confero, cui dies hic deſtinatus eſt, Magiſtratuque Academico abdicato, Clariſſimo (a) Collegæ ritè deſignato lampada trado.

(a) D. *Michaëli Roſſal.*

DIXI.

(12) *Certè id firmiſſimum longè imperium eſt, quo obedientes gaudent.* Tit. Livius, Lib. VIII. Cap. XIII. num. 16.

